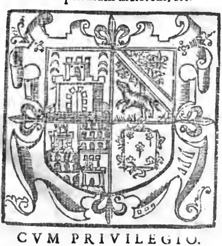
TRACTATVS
DE EXECVTIONE
SENTENTIAE, ET EORVM;

Quæ paratam habent executionem, in quo de modo, & forma procedendi & examinandi processum in causis executiuis agitur. Iuris omnibus professoribus summè vtilis, forensi vsui, & praxi præcisè necessarius, quotidianos vniuersi Iuris, tàm communis, quàm regij Articulos, & quæstiones continens, ac declarans.

Auctore Licenciato Amatore Rodriguez, in Salmanticensi Academia antea Iuris Professore, & eiusdem vniuersitatis suarum causarum Publico Patrono, & Syndico nunc vero in causa tenuta, & possessionis Comitatus de Cifuentes Regio iudice delegato.

Ad Nobilissimum Dominum D. Gabrielem Trejo, & Paniagua, supremi Castellæ Senatus Regium cõsiliarium dignissimum, Alcantarensis ordinis equitis, Descalciatarum Regij Conuentus Matriti Capellanum maiorem, &c.



Año 1613.

CVM PRIVILEGIO.

MATRITI.

Ex Typographia Illephonsi Martini.

A costa de Domingo Gonçalez, mercader de libros. Vendese en Palacio.

EL REY.

POR QVANTO Por parte de vos el Licenciado Amador Rodriguez nos fue fecha relacion, que auiades compuesto vn libro intitulado, *Tractatus de executione sententię, & eorum quę paratam habent executionem*: en lo qual auiades puesto mucho estudio y trabajo, y era muy vtil y prouechoso, y nos pedistes, y suplicastes os mandassemos dar licencia y facultad para le poder imprimir, y priuilegio por diez años, ò como la nuestra merced fuere: lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hiziero͂ las diligencias, que la prematica por nos vltimamente fecha sobre la impressio͂ de los libros dispone: fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bie͂. Por la qual, por os hazer bie͂, y merced, os damos licencia y facultad, para que por tiempo de diez años primeros siguie͂tes, que corran, y se quenten desde el dia de la fecha della, vos, ò la persona que vuestro poder ouiere, y no otro alguno, podays imprimir, y vender el dicho libro, que de suso se haze mencion, por el original que en el nuestro Consejo se vio, que va rubricado, y firmado al fin del de Geronimo Nuñez de Leo͂ nuestro escriuano de Camara, de los que en el residen, con que antes q͂ se venda lo traygays ante ellos, jũtamente co͂ el dicho original, para q͂ se vea si la dicha impressio͂ està conforme a el, ò traygays fee en publica forma, en como por Corretor por nos nombrado se vio, y corrigio la dicha impression por su original. Y mandamos al impressor q͂ imprimiere el dicho libro, no imprima el principio y primer pliego, ni entregue mas de vn solo libro co͂ el original al autor, ò persona à cuya costa se imprimiere, y no otro alguno, para efeto de la dicha correccion y tassa, hasta que primero el dicho libro estè corregido, y tassado por los del nuestro Consejo: y estando assi, y no de otra ma-

¶¶ nera

nera pueda imprimir el dicho libro, principio, y primer plie go: en el qual seguidamente se ponga esta licencia y priuilegio, y la aprouacion, tassa, y erratas, so pena de caer, é incurrir en las penas contenidas en la prematica y leyes de nuestros Reynos que sobre ello disponen. Y mandamos, que durante el dicho tiempo de los dichos diez años, persona alguna sin vuestra licencia no le pueda imprimir, ni vender, so pena, que el que lo imprimiere aya perdido, y pierda todos, y qualesquier libros, moldes, y aparejos, que del dicho libro tuuiere, y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis: la qual dicha pena sea la tercia parte para la nuestra Camara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentēciare, y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y mandamos a los del nuestro Cōsejo, Presidente, y Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias, y â todos los Corregidores, Assistente, Gouernadores, Alcaldes mayores, y ordinarios, y otros juezes y justicias qualesquier, de todas las ciudades, villas, y lugares de los nuestros Reynos y señorios, que vos guarden, y cumplan esta nuestra cedula: y contra su tenor y forma no vayan, ni passen en manera alguna. Fecha en Madrid a diez y ocho dias del mes de Mayo, de mil y seyscientos y treze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro señor.

Iorge de Touar.

Apro-

Aprouacion.

LICENCIATI Amatoris Rodriguez librum, cuius inscriptio est tractatus de executione sententiæ, & eorum, quæ paratam habent executionem de mandato, & commissione supremi Castellæ Senatus, qua potui cura, & diligentia inspexi, & cum siue ex iniuria, vel temporum penuria prauaque hominum conditione, nihil frequentius sit à debitoribus inuitis semper pecunias debitas extorqueri, idque fere semper, executionis remedio fieri soleat Auctoris electionem in assumendo sibi munere huius tractatus scribendi, summopere laudo, eximium laborem perspitio, lectoribus, & omni creditorum generi vtilem fore spero, quapropter supremus Castellæ Senatus Auctori licentiam, quam exoptans supplicat, impartiri poterit, vt typis mandetur. Datum Matriti die vigesima quinta, mensis Aprilis, Anni 1603.

Licenciado don Iuan de Salzedo.

¶¶ 2 Apro-

Aprouacion.

POR Comissiō y mandado de los señores del Consejo he hecho ver el libro contenido en esta peticion; no tiene cosa contra la fee, ni buenas costumbres, antes es libro vtil, y de prouecho para los Letrados Iuristas. En madrid en 7. de Enero de mil y seyscientos y treze años.

El Doctor Cetina.

Aprouacion.

AMatoris Rodriguez (literarum potius amatoris) tractatū de causis executiuis perlegere mihi cura fuit, nec in eo diuini, humanique iuris quid contrarium vidi, sed vtique consonum, typis, & foro dignum censeo, omnis studiosis legendum moneo. Matriti 24. Decemb. anno 1612.

Licenciatus Emanuel
Barbossa.

DOMINO D. GABRIELI TREIO ET PANIAGVA, SVPREMI CASTELlæ Senatus Regio Consiliario dignissimo, Ordinisque Alcantarensis Cruce signato Descalciatarum Regij, Conuentus Matriti Cappellano maiori,&c. Licentiatus Amator Rodriguez in causa Temitæ, & possessionis Comitatus de Cifuentes, Regius iudex delegatus. S. P. D.

DESIDERABAM Equidem (nobilissime vir) scientia, prudentia, & Religione ornatissime, quod hæc mihi optata se offerret occasio, qua aliquid me erga te voluntatis, & beneuolentiæ publicum præberē inditium,& animi tibi dediti exemplū ostenderē,quia cum contemplarer, quæ in Salmanticensi insigni Academia toto terrarum orbe celebratissima per te,summaq; cum laude,&omnium admiratione me teste gesta sint,& qua animi modestia, & virtute in ipsa Vniuersitate in ipsis legum Principisj, & eorum studijs incubuisses, & postmodum,qua doctissimorum hominum approbatione, & studiosorum acclamatione Cathedrarum premia reportasses, & ad talium honorum fastigia aspirasses ad celebratissimi Collegij maioris Diuo Iacobo Cebedæo dicati præmium, & insignia, etiam euectus, eisque condecoratus fuisti, quantaquè familiaritate, & voluntate eo tempore nostra iurisprudentiæ studia tractasses. Meritò quidem ipsa te Patronum, & defensorem postulant. Nam si cùm me lectorem inspiceres disputantem in scholis audires, scriptorem legeres, semper ita meorum studiorum labores, & lucubrationes honore, & laude affecisti, & decorasti, vt publicè profitereris te, ita de eis benè sentire, vt grandi premio, maximoque honore digna deberent reputari, iusta ergo de causa, ea quæ de executionum difficili, ac practicabili materia in hoc tractatu scripserimus tibi dicanda,& consecranda fore existimo: nam si tunc temporis per te tali approbatione, & laudis acclamatione æstimata sunt,nunc(clarissime,& prudentissime vir) cum te in tanto honoris culmine,& dignitatis fastigio,tui namque animi valore, & meritis tā

iuste

iuste debitum intueor, maiorique ratione defendenda, laudanda, & honoranda iudico, quid enim illustrius, quid nobilius, quam homini grato nobilem se gratum præbere, & beneficijs afficere, & condecorare? Precor igitur, vt meorum studiorum semper te Mezenatem haberi digneris, vt fælicissimi nominis tui au&oritate fulcita inuidorum, & maleuolorum, detractorumque obtrectationes, & morsus nō vereantur, cum nihil sit, quod sub tua tantaq;, & eminenti scientia, ac graui prudentia tanto literarum, & nobilitatis splendore exornata virtutisque Religionis, & iustitiæ vinculo munitatu tum esse nō possit. Illarique fronte, hoc tui indigni amici munusculum suscipe, vt tuo nomine, ac numine munitum ab omni periculo, & calumnia immune, & liberum maneat, & ab incursibus detractorum saluum exiltat. Vale.

AD

AD LECTOREM.

NOtissimum omnibus iuris professoribus esse arbitror, (studiose lector) quam frequens, assiduaque sit omnibus forensibus disceptationibus, hæc difficilis, vtilis, ac practicabilis executionum materia, vt cum Iurisconsulto ipsis suadendum putem, quod ad ea, quæ in hoc tractatu scripta sunt attendant, quotidiana enim sunt: quapropter quibusdam nostri iuris Regij doctissimis glossatoribus visum fuisse reperio, nullum quidem in iure tractatum vtiliorē, & necessarium iudicibus, & aduocatis fore, cum ex huiusmodi executionum causis tantum lucrum reportent, & vtilitatem consequantur. Inuenies ergo in tractatu isto plurima Theoricæ, & scitu dignissima praxi, & iudiciorum vsui necessaria, & vtilissima. Quia cum per tot annos, primum in Salmanticensi Academia iurisprudentiæ studia professus sim publicè legendo, ad Cathedrarum præmia aspirare contendens, & ex sapientissimorum eiusdem Vniuersitatis Doctorum traditionibus, & scriptis plurimos, & fæcundissimos fructus elicere curauerim, summo studio, labore, & diligentia notando. Deinde postmodum tanta, & tam varia nostri iuris interpretum commentaria reuoluerim ad iudiciorum forum conuersus publicæ vniuersitatis, & aliorum causas defendendas, & patrocinandas susceperim. Ideo decreui, vt ea omnia in lucem prodirent, nec in abscondito essent, vt quæ priuatim summa vigilia, & studio elaborati sumus vniuersis legū studiosis prodesse possim. Verū tamen me cumq; considerassem imcōmoda multa, quæ hunc scribendi laborē aggredientibus, deterrere solent, hāc suscepturus prouintiā nimis formidabā. Nā cum cogitarem, quot hominum, quot creticorum, seu censorum subiturus sim, iudicia valde hæc ab instituto isto me remouebant. Præterea, & illud ab eo me desistere instabat, quod à doctissimo Roderico Xuarez, & ab egregio aduocato Petro Nuñez de Abendaño, & ab alijs huius iuris Regni sapientissimis Doctoribus, priuatisque in locis tractatum viderim, & perlegere. Sed tamen tam superioribus motus rationibus, quàm alijs, quas mecum reuoluens attente considerabam, hæc in lucem ædere decreui, & (vt cuiusdam auctoris) verbis vtar ad propositum retorquens, vt ea, quæ ab ipsis in hoc tractatu, aut omnino omissa, aut non satis luculenter scripta fuere, hic clare, & dilucide congesta reperire possis, nec ingratum tibi laborem hunc, Deo duce, futurum spero, cum maxima, quā potui cura, & diligentia omnia, quæ circa hanc executionum materiam sparsim dicta, & elaborata

borata fuere, ad hūc tractatum reducere, & congerere curauerim, plurima denuò summæ difficultatis, & vtilitatis complectens, & adijciēs, quæ maximi emolumenti in his causis. & litibus futura esse credo. Superest ergo, vt qua animi humanitate, laudis acclamatione, & operis approbatione (candide lector) priorē libellum suscepisti, hunc denuo alterum æditum partum illum totis viribus protegere, & tua ope, & authoritate fauore vellis, & ita cū singulari prosequaris amore, vt beneficij memor existens gratiā recipiendo, libenter nouos subeamus labores, & Deo vollente, in posterum maiora in lucē prodeamus, & cui non ita fructuosus, & vtilis is noster tractatus fuerit visus, linguaque dolosa ipsum carpere intendat, legat quæ cæcinit Martialis his carminibus.

Cùm tua non ædas, carpis mea carmina Lelij.
Carpere vel nolli, aut æde tuà.

VALE.

T A S S A.

YO Geronimo Nuñez de Leon, eſcriuano de Camara del Rey nueſtro Señor, de los que reſiden en ſu Conſejo, doy Fè, que ante los ſeñores del, fue preſentado vn libro, intitulado, *Tractatus de Execntione*, compueſto por el Licenciado Amador Rodriguez, que con licencia de los dichos ſeñores fue impreſſo: y viſto por ellos, taſſaron cada pliego de los del dicho libro a quatro marauedis, y parece tener nouenta pliegos, que al dicho reſpeto monta trecientos y ſeſenta marauedis, y a eſte precio mandaron ſe vendieſſe, y no a mas, y que eſta taſſa ſe ponga al principio de cada libro de los que ſe imprimieren, y para que dello conſte de mandamiento de los dichos ſeñores del Conſejo, y de pedimiento de la parte del dicho Doctor Amador Rodriguez, doy eſta Fè en Madrid a veynte de Setiembre de mil y ſeyſcientos y treze años.

Geronimo Nuñez de Leon.

E R R A T A.

FOl.1. coluna 1. lin. 16. bonorum, fol. 9. col. 2. lin. 38. etiam. fol. 26. col. 4. lin. 7. preſtet, fol 33. col. 3. lin. 8. quia talia, fol. 40. col. 2. lin. 46. ſupra, fol. 57. col. 4. lin. 21. cæſsionarius, fol. 59. col. 2. lin. 39. rerum, lin. 44. matito, fol. 60. col. 2. li. 48. lege. col. 2. lin. 17. Acebedũ.

LIbrum hunc nomine *Tractatus de executione ſententiæ, & eorum, quæ paratam habent executionem*, vidi, quem ſacræ Cæſareæ Maieſtatis Senatus approbauit, & eorum, quæ typis excuſa ſunt ære voluit, omnia, quę in eo ſunt adeò verè, & realiter impreſſa, vt pręſtet ea, quæ à me proxime ſunt emendata, nulla vnquam in re ab exemplari ſuo diſcedant. Datum Matriti decima ſexta die mẽſis Septembris anni 1613.

El Licenciado Murcia de la Llana.

COMPENDIVM HVIVS TRACTATVS.

IN HAC enim tàm vtili, quàm necessaria, ac practicabili huius tractatus explicatione, sequẽtem ordinem obseruaturum censui. Primùm, de executione sententiæ, & de omnibus ferè aliis, quæ paratam secum trahunt, executionẽ agam. Secundò, coram quo iudice petẽda sit executio tractabo. Tertiò, per quas personas. Quartò, cõtrà quas intentãda sit. Quintò, quo ordine, & in quibus rebus executio faciẽda erit, formaq; & in ea seruanda sit præscribens. Sextò, quibus ex causis & exceptionibus impediatur declarãs; alia insuper in hoc capite vtilia & necessaria notando. Septimò de expensis, & de decima in executionis causa præstandis, aliqua referam. Tandem octauò, de tertio oppositore, & de cessione què bononorũ debitoris, & quinquennij dilatione ei dãda, nonnulla subijciam. Quibus executionum tractatus adeò perfectè & dilucidè explicatus manebit. Vt Deo Opt. Maximo, à quo bona cuncta procedũt, honor & gloria tribuetur, & huic Regno, omniquè christianæ Reipublicæ, maximæ vtilitatis & emolumenti futurum spero.

SVMMARIVM
Capituli primi.

LATA sententia & transacta in autoritatem rei iudicatæ, eius executio fieri debet, quia aliàs frustrà ferrerentur sententiæ, nisi debitæ mandaretur executioni, numero 1.

Tunc propriè, sententiam transire in rem iudicatam dicitur, quando ab ea nequit appellari, numero 2.

Et idemq; erit, si cùm à sententia appellationi locus sit, & intra præfinitum ad appellandum iuris terminum, appellatio ad superiorem iudicem non sit interposita, sicuti notatur hic, numero 3.

Licèt sententia, à qua potest appellari, interim dum appellatio pendet, res indicata dici possit: Cæterùm, res iudicata hic accipitur pro causa taliter decisa, vt finem accipiat controuersia, & sententia possit executioni mandari, omni prorsus appellationis remedio sublato, num. 4.

Ad fugiendam iuris ambiguitatem iuris conditores pro re iudicata, quæ statim paratam habet executionem, dicere solitos esse, sententiã transisse in rem iudicatã, numero 5.

Ad hoc vt sententia, à qua appellatum est, sed postmodum deserta appellatio est, tanquam transacta in autoritatem rei iudicatæ possit exequi, priùs pars citari debet, & à iudice cognosci, an deserta sit appellatio illa, num. 6. & 7.

Si appellans fuerit negligens in se præsentando intra terminum legis vel iudicis ad id, & prosequendam suam appellationem assignatum, appellatio censebitur deserta: & quid in hoc articulo hodierna praxis, & stylus cõmuniter obseruare soleat, ostenditur in num. 8. & 9.

Licèt dubitari soleat, vtrum iudex ad quem, vel à quo, super desertionem appellationis pronũciare debeat, veriùs esse creditur, iudicẽ, à quo regulariter pronunciare debere, desertam appellationem esse, num. 10. & sequenti.

An verò ab interlocutione sententiæ, quã pronunciatur appellationem à sententia, scilicet diffinitiua, desertam fuisse, possit appellatio interponi, quæritur numero 12.

Hodie ex noua Concilij Tridentini decisione, de qua in sess. 24. c. 20. & sess. 13. c. 1. à sola diffinitiua sententia permittitur appellari, vel ab interlocutoria, quæ contineret grauamen irreparabile per diffinitiuam, num. 13.

Generalem illam doctrinam, videlicet, sententiam transactam, in rem iudicatam, paratam habere executionem, variis in causis limitandam fore dicitur, n. 14. 15. cum duobus sequentibus.

Si sen-

Si sententia in appellationis causa lata sit, qualem nãque iudicem, vtrum iudex à quo appellatum est, an verò iudex, ad quem sententiam huiusmodi exequi debeat? quæritur latè num.18.

Iudicem appellationis, sententiam iudicis a quo confirmantem eam executioni mandare teneri verius creditur, & veriorem & cõmuniorem opinionem esse, diuersis rationibus & fundamentis cõprobatur, num.19.

Refertur quædam singularis doctrina & distinctio Baldi in Authẽtica, si quis litigantium, C. de Episcopali audientia, pro superioris quæstionis resolutione, num.20.

Ponuntur quædam singulares limitationes ad resolutionem traditã superioris quæstionis, in num.21. & 22.

Illius quæstionis, vtrum sententia per appellationem dicatur extingui, aut suspendi, refertur vera resolutio, num.23.

Respondetur ad tex. in cap. vt debitus honor, de appellationibus, & in c. cum appellationibus, eod. tit. lib.6. & ad legem 27. tit.23. Parti.3. & ad l.19. tit.16. lib.3. Ordinamenti, cum aliis propriori parte quæstionis adductis, & agitur de earum vera interpretatione, num.24.

In causis executiuis seruandam esse dispositionem legis 33. tit.4. lib.3. Recopil. dicitur secundum Ioannis Gutierrez doctrinam, numero 25.

CAP. PRIMVM,

De executione sentẽtiæ, ac de his etiam, quæ paratam habent executionem.

1 PRIMVM igitur, circa vniuersalem tractatus cognitionem, & huius capitis explicationem, aduertendum erit. Latam sententiam & transactam in autoritatem rei iudicatæ, executionem eius fieri debere. quia aliàs frustrà ferrerentur sententiæ, nisi debitæ mandarentur executioni, vt post Speculatorem in tit. de executione sententiæ, in princip. docet Maranta in speculo aduocatorum. 6. p. tit. de executione sentẽtiæ, num.3. & latè regulã hanc prosequitur Mathias Colerius in tracta. de processibus executiuis, 1. par. cap.2. num.1. & 2. cum aliis sequentibus; & eleganter Gregor. Lopez per textum ibi in l.15. tit.4. Parti.3. glossa 1. & notat Azeb. in rubric. tit.21. lib 4. nouæ Recopilationis ex doctrina glossæ rubricæ, C. de executione rei iudicatæ. Pro quo facit text. in cap. quod ad consulationem, de re iudicata, & lex minor 25. annis, cui fidei cõmissum, ff. de minoribus. Sicque (vt aiunt) rem esse lipis & tonsoribus notam, dic't Parlador. lib.2. rerum quotidianar. cap. 22.
2 §.1. in principio. Scientes præterea, executionẽ autẽ esse, & nos vocare vltimum actum iudiciarium, qui coram iudice adito expeditur, siue in iudicio plenario, siue summario, quo nimirũm mediãte creditor, aut dominus id, quod ipsi quomodocumque debetur, conse-

 qui,

qui, vel rem suam recuperare intendit, sicuti exactè diffinitionem hãc explicans notat Mathias Coler. vbi proximè in præfatione ex num 9. & ex infra dicendis satis apertè constabit.

Quare tunc propriè sententiam in rem iudicatam transisse dicetur, quãdo ab ea nequit appellari, veluti si prolata sit in casibus. in quibus à iure appellatio denegatur, vt ex doctrina glossæ, verbo, Innouata, communiter à Doctoribus recepta in cap. non solum, de appellationibus, lib. 6. tradit Couar. alios referẽs practicarum quæstionum, c. 15. num. 3. quorum aliquos rectè cõgessit Auendan. de exequendis mandatis Regum, 1. p. cap 6. ex n. 4. Quãq; veram doctrinam confirmare videtur text. in cap. cum inter, de re iudicata, ibi: Cuius sententia, cùm nulla fuerit appellatione suspensa, in rem transit iudicatam, &c. Pro quo etiam facit text. in l. 1. ff de re iudicata, & in l. executorem, C. de executione rei iudicatæ, ibi: Rei iudicatæ vigorem ad effectum v. detur adducere. Quibus probatur, rem iudicatam dici, quæ finem controuersiarum accepit; at verò, vbi appellari potest, nondum finem accepit controuersia; igitur non erit res iudicata, ac per consequens, si appellatio submoueatur, res dicetur iudicata; siquidem ex tali sententia controuersia finiatur, & iustè executioni mandabitur, ex d. l. penult. C. de executione rei iudicatæ; & ita post Couar. vbi supradicto num. 3. tenet Parlad. d. lib. 2. c. 21. n. 4.

3 Idemque erit, si cum à sententia appellationi locus sit, & intrà præfinitũ ad appellandum iuris terminũ, ad superiorẽ iudicem appellatio nõ sit interposita, vel cum appellatũ sit, & intra tempus, à iure, vel à iudice præfixũ, appellatio non prosequatur, & ob id parti incusata contumacia, appellatio deserta iudicetur, vt docet Bart. in dicta l. 1. ff. de re iudicata, n. 2. dicẽs communem opinionem Canonistarũ esse, & notat Paz in praxi, 5. p. tom. 2. c. vnico. n. 10. in fine cum sequenti, & nouissimè Villadiego in sua Politica & practica iudiciali cap. 2. n. 3. & 4. Quod etiam deducitur ex text. in c. cum dilectus, in fin. de electione, ibi: Cuius sententiam transit in rem iudicatam, cum intra decendium non fuerit legitima prouocatione suspensa. Et ex dicto c. quoad consultationẽ, de re iudicata, ibi: Quòd cum post decem dierũ spatium, sententia in autoritatẽ rei trãsierit iudicatæ. Facit etiam text. in Clement. sicut, de appellationib. & l. Regia 23. ti. 23. Parti. 3. vbi notat Greg. Lopez & l. 2. ti. 18. lib. 4. nouæ Recop. & rectè expedit Mathias Coler. in d. tracta. de processibus executiuis, 1. p. c. 2. num. 2. & 3.

4 Vnde ex his deducitur, quòd licèt sentẽtia, à qua potest appellari, & interim dum appellatio pẽdet, res iudicata dici possit, vt tenet glossa 1. in d. l. 1. ff de re iudicata, per tex. in l. post rem iudicatam, ff. de transactionibus, & in l. litigatoribus, C. de trãsactionibus. Id tamen procedit abusiuè, & in larga significatione; nam licèt Latinè res iudicata dicatur post sententiam diffinitiuam, etiam intra tempus constitutũ ad appellandũ, quia post sententiã res, vel causa iudicata fuit. Verumtamen, nos rem iudicatam accipimus cum effectu, pro causa taliter decisa, vt finem acceperit controuersia, & sententia possit executioni mandari, omni prorsus appellationis remedio sublato, vt rectè tradit Couar. sic legem 1. ff. de re iudicata, intelligens, d. n. 3. in fin. Quã etenim veram doctrinam singulariter cõprobat text. in l. eleganter, vers. Si post rem indicatã, iuncta glos. ibi, verbo, Attentari potest, ff. de conditione

5 indebiti. Quare, optimè Parlad. vbi supra d. c. 22. §. 1. n. 4. animaduertit ad hãc iuris ambiguitatẽ fugiendam iuris conditores apertius loquẽtes pro re iudicata,

iudicata, quæ statim paratã habet executionem, dicere sententiam transisse in rem iudicatam, vt in d.c. cum inter, c. quoad consultationem, de re iudicata, & in d.c. cum dilectus, in fin. de electione. Et ita post Marãtam vbi supra, d.tit. de executione sententiæ, n.2. Sicquè communem praxim & stylum hanc loquendi rationem admisisse, notat Rebuf.1.tom. commentariorum legum Franciæ, tit. de sententiis executoriis, in præfatione, n. 6. Sarmiento libro 1. Selectarũ, c.3. in princ. Et ita obseruari ait Paz in sua praxi, 1.p.12. tẽpore, n.1. cum sequentibus.

Deinde obseruari oportet, quòd ad hoc vt sententia, à qua appellatum est, sed postmodum deserta sit talis appellatio, iuxta d. Clement. sicut, de appellationibus. & l.3.tit.16.lib.3. Ordinamenti, & l.2. & 12.tit.18. lib.4. Recop. & iuxta ea, quæ superius notabimus, tanquam transacta in autoritatẽ rei iu-
6 dicatæ possit exequi. Prius partẽ citari debere, & à iudice cognosci, an deserta sit appellatio illa, cum eo casu, nõ aliter quàm citata parte, quæ de iusto impedimẽto docere potest, sententiã exequendam esse, teneat Maranta de ordine iudiciorum, 6.p.tit. de appellatione, n.234. eleganter Didacus Perez in d.l.3.tit.16.lib.3. Ordinamẽti, in glossa, verb. *Fasta vn año*. Parlad. huius sententiæ autores referẽs d.c.22.§.1. n.9. reprobata in hoc Innocentij, & Baldi doctrina in c. ex ratione, de appellationibus, dicentium absque aliqua partis citatione, & sententia declaratoria super desertione appellationis posse iudicem primam sententiam executioni mandare. Pro quibus Didacus Perez vbi proximè in glos. verb. *Fasta vn año*, ad medium; inducit duo fortissima iura, scilicet textũ in l. quoniam nõnulli, ibi: Deserta ab eo prouocatio extimetur, moxque debitum exigatur. & in l. si contrà, ibi: Lapsis fatalibus appellatus potest adire iudicem, à quo, & petere, quòd sententiam suam exequi iubeat, C. de appella.

7 Cæterum. superiorem doctrinã & opinionem, vt neque aliter quâm parte citata, & causa cognita, quinimò & facta super desertione appellationis, à iudice declaratione sententiam exequendã esse, veriorem & receptiorẽ iudico, secũdum supracitatos autores, & sic communẽ opinionẽ esse testatur
8 Padilla in l.1.C. de iuris & facti ignorantia, n.16. Quare, si appellans fuerit negligens in se præsentando intra terminũ iudicis, vel legis, ad id, & prosequẽdam appellationem assignatum, appellatio cẽlebitur deserta, & à iudice taliter pronũciari debebit, & sentẽtia iudicis, à quo firmaquè remanebit, iuxta dispositionẽ tex. in d.l.22. tit.23. Parti.3. & l.2.tit.28.lib.4. Recopilat. & ita notãt supra citati autores, & Doctor Paz in d. sua praxi, 6.p.1. tom. c.1.
9 n.7. Vnde, secundum eundem ibidem 1.p.10.temp.n.2. & 3. circa hũc articulum praxis, quæ hodiernus stylus communiter obseruat. Hæc est quam antea doctissimè tradiderat Didacus Perez in d.l.2. titulo 16. in glos. verb. *Finque firme el juyzio*, videlicet, quòd postquam ob superiores relatas causas, sententia transacta est in rem iudicatã, vel appellatio deserta sit, pars in cuius fauorem lata est, cõparet coram iudice, petendo, quòd virtute talis sententiæ executio fiat in persona & bonis condẽnati; & tũc iudex præcipit parti aduersæ, prædictã petitionẽ intimari, & quòd intra breuem terminum ostẽdat diligentias factas; & transacto illo termino, incussatur sibi contumacia, & datur alius terminus secundus, & accusatur cõtumacia, & denique datur tertius terminus, & vnusquisque terminus secundum eundem autorem trium dierum fieri consueuit; & sic incussata cõtumacia in vltimo & tertio termino, appellans non ostendat diligentias factas in prosequutione suæ appellatio-

nis (quas Didacus Perez vbi proximè in dicta glossa, verbo, *finque firme*, versiculo: Dubitatur prætereà, congessit: & Auendañus lib. 1. responsorum, responso 1. per totum, & Paz vbi supra dicto 1. tom. 6 partis, cap. 1. num. 1. cum sequentibus). Solet pronunciari, desertam appellationem esse, & prior sententia firma remanens, dantur per iudicem, à quo literæ executoriæ, vel iudex præcipit tabellioni, vt det sententiam in publicam formam signatam, vt tunc eius virtute fiat executio eo modo & forma, quæ fit ex instrumento publico, quam ponit Monterrosus in sua practica 3. tractatu de modo procedendi in via executiua, fol 35. Paz vbi supra 4. par. cap. 1. num. 9. Villadiego nouiter in sua Pollitica & practica iudiciali, cap. 4. num. 4.

10 Ideò ex his deducitur, iudicem, à quo appellationem desertam fuisse teneri pronunciare, vt sic sententia in autoritatem rei iudicatæ transacta, debitæ executioni mandetur, quod adeò verum putat Peretius, vbi supra, in dicta l. 2. glossa, verb. *Finque firme*, versic. Vtrum si appelletur; vt etiam si sententia nulla sit, adhuc talis desertionis pronunciationem necessariam fore existimet, quod vtique ipse latè comprobat. Et licèt dubitari soleat, vtrum iudex ad quem, vel iudex à quo, super desertionem appellationis pronunciare debeat, vt rectè tradit Maranta vbi supra dicta 6. par. titulo de appellatio. num. 200. & Parladorius vbi supra dicto cap. 22. §. 1. num. 7. in hoc articulo, & quæstione, distingendum putet. Verius credo, iudicem, à quo regulariter pronunciare debere, desertam esse appellationem, casu quo sibi de desertione liqueat, & sic virtute suæ pronunciationis sententiam exequendam esse, colligitur ex lege, si contra maiorem, & l. quoniam nonnulli, C. de appella. & ex l. si preces, C. quomodò, & quando iudex, ibi: Si Præses, quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, &c. Et sic communiter practicari tenet Azeuedo in l. 11. titulo 18. lib. 4. Recopilationis, Paz vbi supra 10. tempore, num. 1. cum sequentibus, & in 6. par. cap. 1. num. 7. Quod vtique procedit, quando appellans superiorem adisse non constiterit, quasi secus sit eo casu, quo iudex appellationis aditus sit, vt tunc ipse appellationem desertam teneatur pronunciare & remittere iudici, à quo, secundum Parladorum vbi supra, & notat Azeuedo in l. 6 tit. 17. lib. 4. nouæ Recopil. num. 4. ad finem.

12 An verò ab hac sententia, seu interloquutione, qua pronunciatur, appellationem à sententia, scilicet, diffinitiua desertam esse possit interponi appellatio, rectè quærit Parladorus vbi supra, cuius autem quæstionis vera resolutio est, nēpe à tali pronunciatione desertionis non posse appellari, quia præterquam expressa iura id comprobant, & ratione facilè cōfirmatur. Probantquè id text. in l. finali, §. illud, C. de appellationibus, vbi appellatione deserta, sententia ad effectū produci debet, perinde ac si à principio minimè fuisset prouocatum; & text. in c. personas, & in cap. cum sit Romana, eodē tit. de appellationibus, vbi, si quis intra præfinitum à iure, vel à iudice terminū appellationem non fuerit prosequutus, & sic appellatio deserta sit amplius in eodem negotio non audietur appellans, quod etiam eo fundamento confirmari potest; nam si à sententia super desertione appellationis posset appellari, & iterum appellans faceret super desertione pronūciare, esset in infinitum procedere; & sic causam ad campos Elipseos deducere, vt tradit Didacus Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, in glos. verbo: *Fasta vn año*. versic. Alij tamen.

13 Prætereà, quia hodie ex noua Concilij

ilij Tridentini decisione, à sola diffinitiua sententia permittitur appellare, vel ab interlocutoria, quæ contineret grauamen irreparabile per diffinitiuā, vt si quis damnaretur ad torturam, vel ad carcerem, & huiusmodi, vt constat ex sess. 24. cap. 20. & sess. 13. cap. 1. & sic ab interlocutoria sententia. super desertione appellationis, minimè appellationi locum foret; quare Parladorus hanc sequutus opinionem tanquam veriorem, ait, moris enim esse, vt iudices in eadem sententia, qua desertam appellationem esse, interloquuntur executorias literas dari decernant.

14 Notandum præterea est, generalem doctrinam supra traditam, videlicet, sententiam transactam in rem iudicatam paratam habere executionē, variis in causis limitari debere. Primumque, non procedet in sententia, quæ nulla est; nam sententia nulla (ex doctrina Marantæ de ordine iudiciorum, 6. par. tit. de sententia diffinitiua, num. 193. & in titulo de executione sententiæ, num. 3. Dida. Perez in l. 2. ti tulo 15. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. in princip. Azeuedi in dicta l. 2. tit. 17. libro 4. Recopilationis, Parladorij vbi supra dicto cap. 22. §. 1. num. 11. in fine; & nos in 1. parte de modo examinandi processum in causis ciuilibus, cap. vltimo, 2. par. num. 5. notabimus) non transit in autoritatem rei iudicatæ, nequē executioni mandari poterit, cum nec sententiæ nomen habere mereatur, ex l. 4. §. condemnatum, & ibi Bartolus, Alexander, Iason, & communiter Doctores, ff. de re iudicata, & ex l. si expressim, iuncta glossa ibi, & Bartol. ff. de appella. probatque singularis text. in Clement. pastoralis, versic. Dici nē ergo, & versic. Vt igitur, de re iudicata, sub his verbis: Vt igitur sicut memorata sententia iuris caret effectu, sic autoritate & nomine careat iudicatæ, vt nec in opinione communi, nec vulgi labiis nomen sententiæ mereatur.

15 Secundò, neque executioni mandari poterit sententia lata ex falsis testibus, aut instrumentis, si manifestis probationibus id in iudicio ostensum fuerit, vt probat textus in l. fin. C. si ex falsis instrumentis, &c. Et tradit Maranta alios referēs vbi supra dicta sexta parte, titul. de sententia diffinitiua, num. 145. Villalobos in ærario communium opinionum, verb. Sententia, num. 49. relatus à Parladoro vbi supra dicto cap. finali, 1. par. §. 1. num. 15. Nam, licèt transeat in rem iudicatam, si ab ea interposita appellatio non sit, per in integrum restitutionem rescindi, & retractari poterit, & sic eius executio suspenditur, vt in dicta l. finali, & ferē per totum titulum, C. si ex falsis instrumentis, vel testimoniis iudicatum sit; & ita docet Bantius in tractatu de nullitatibus processuum, tit. de nullitate sententiæ, num. 132. per text. in l. diuus, ff. de re iudicata, & in l. qui agnitis, ff. de de exceptionibus, & tenet glos. per text. ibi, verb. Præcipimus, in l. si ex falsis, C. de transactionibus.

16 Tertiò, nec executioni mandabitur sententia, si aduersus eam in integrum restitutio postulata sit, vt tradit glossa finalis per text. ibi in l. vnica, C. de in integrū restitutione postulata, ne quid noui fiat, & probat text. in l. si ex causa, ff. de minoribus, & in l. si causa cognita, C. de transactionibus, singularis text. in l. si prætor iusserit, §. Marcellus, in fin. ibi: Vel exequi prętorem, ita iudicatum non debere, ff. de iudiciis, docent glos. verb. Pensata, & ibi Panormitan. & communiter Doctores in cap suscitata, de in integrum restitutione, Couuarru. practicarū quæstionum, cap. 25. num. 7. Parlador. vbi proximè, n. 14.

17 Denique, sentētia transacta in rem iudicatam, non poterit mandari executioni, si partium pactioni nouata sit, ex

l.4. §.si ex cóuẽtione, ff. de re iudicata, & ex l.2. C. de executione rei iudicatæ, cum aliis adductis à Roderico Suarez in lege post rem iudicatã, notabi.1. vbi notat eius additionator Baldesius & Parlador. vbi supra d.c. finali, qui casus alios, in quibus sententiæ executio impeditur, rectè expendit, num.16. cũ aliis sequentibus.

18 Sed cum hæc superius dicta procedant, in sentẽtia quæ rei iudicatæ vigorẽ & autoritatẽ accepit, vel quia ab ea non potuit appellari, aut appellatione interposita deserta remansit. Quærinũs poterit, si sententia in appellationis causa lata est, qualis nãq; iudex, vtrum iudex, à quo appellatũ est, an verò iudex, ad quẽ appellationis, sententiam huiusmodi exequi debebit.

In qua quæstione, quæ singularis & vtilis est, plura sunt iura & fundamẽta, quæ vtrãque partẽm cóprabare videntur. Et inprimis pro ea parte & opinione, quòd iudex à quo sentẽtiã à se prolatam, & à iudice appellationis confirmatam, executioni eam mãdare possit, facit text. in c. cum in Ecclesia, & in c. vt debitus honor, in fine, de appellationibus, tex. elegans in c. cum appellationibus, eodẽ tit. lib.6. in illis verbis ibi: Superior de ipsa cognoscens causam, ad priorẽ iudicẽ, iuxta sanctiones canonicas sine dificultate remittat, &c. Quorũ iurium decisio cóprobat lex Regia 27. tit.23. Parti.3. ibi: *E si fallare q el juyzio fue dado derechamente, deuelo confirmar, &c. e embiar las partes ante el primero juez que las juzgò, que cumpla su juyzio, o ande adelante por el pleyto principal.* & l.9. titulo 16. li.3. Ordinamẽti, ibi: *Si el juez de la Alçada fallare, que el juez inferior juzgò bien, è derechamente, confirme su juyzgo, è remita a las partes al Alcalde que bien juzgo.* Quibus iuribus constat, iudicem appellationis confirmare debere iudicium iudicis à quo, si fuerit malè appellatum, & benè iudicatum, ac causam remittere exequendam ei, qui eam ritè & rectè pronunciauit, vt benè notauit Didacus Perez in d.l.9. tit.16. lib.3. Ordinamenti in glos. verb. *Confirme su juyzio,* & idem probat expressè lex 7. tit.17. libro 4. nouæ Recopil. ibi: *Confirme el juyzio, y embie ambas las partes al Alcalde q bien juzgo, &c.*

Secundò, fortius confirmant superiorem opinionem, l. finalis, tit.14. libro 5. Ordinamenti, iuncta l.13. tit.16. libro 3. eiusdem Ordinamen. quæ est l.6. tit.17. lib.4. nouæ Recopil. per hæc verba: *Si la sentẽcia que el Alcalde diere fuere cõfirmada por el juez superior, faga la execucion della el Alcalde que la pronuncio, segun se contiene en este libro en el titulo de las apelaciones,* quæ est lex 13. tit.16. li.5. Ordinam. & cótinetur in d.l.6. tit.17. li.4. nouæ Recop. his verbis, ibi: *Ordenamos, que despues que el juyzio se diere por el Alcalde fuere confirmado, o passada en cosa juzgada, que el Alcalde q diere el juyzio lo faga cumplir y executar basta tercero dia, si fuere sobre rayz o mueble, que no sea dineros: y si el juyzio fuere dado sobre dineros, hagalo el Alcalde executar hasta diez dias.*

19 Contrariam verò partẽ & opinionem (quinimò iudicẽ appellationis, sententiam iudicis, à quo, confirmantẽ, eam exequi, aut executioni mãdari teneri) veriorẽ esse & magis cómuniter receptam, tenent Bart. in l. à diuo Pio, n.15. ff. de re iudicata, & ibi Alexãder num.20. vt notat Ioannes Gutier. optimè, quæstionem hanc expendens in lib.1. practicarum quæstionũ, quæstione 96. in principio, & ita testatur Gregor. Lopez in glos. verb. *Los mayorales,* in l.1. tit.27. Parti.3. Maranta in Speculo aduocatorum, 6. par. titulo de executione sententiæ, num.6. Bernardus Diaz in regula 676. & ibi eius additionator Salzedo, & hæc fuit opinio glos. verb. Discussa, in cap. pastoralis, §. preterea, de officio delegati, ibi à Doctoribus communiter approbata.

Quæ sanè pars, & vltima opinio comprobari potest sequẽtibus rationibus & fundamentis. Primum, quia licèt iudex, ad quẽ, confirmet senten-

tiam

dam iudicis, à quo non vtiq; ex eo pri-
ma ſententia vires aliquas ſumit, ſed ſe
cunda eſt, quę producit effectũ, l. furti,
in princ. ff. de his, qui notãtur infamia,
vbi ſi ſententia, in qua reus ex famoſo
iudicio fuit cõdẽnatus, in gradu appel
lationis cõfirmetur, nõ efficitur retrò
infamis à die prioris ſententiæ, ſed ex
die poſterioris, vt colligitur ex illis ver
bis, ibi: Hodie notari puto nõ retrò no-
tatur. Prætereà, actio nõ naſcitur ex pri
ma ſentẽtia, ſed ex ſecũda cõfirmante,
vt argu. tex. in d. l. furti, tradit gloſſa ibi
verb. Hodie, & ſimilis gloſ. verb. Abla
tus eſt, in l. chyrographis, §. vltim. ff. de
adminiſtratione tutorũ, & in l. ſi quis
priore, verb. Sed teneri, ff. ad Senatuſ-
cõſultum Trebellianũ, & in l. eos, ver
bo, Vel iniuſtã, C. de appellationibus,
& gloſ. notabilis, verb. Diſcuſſa, in fin.
in d. c. paſtoralis, §. prętereâ, de officio
delegati, & ſequũtur communiter Do
ctores, prout reſoluit Alex. in d. l. 1. ff.
de re iudicata, num. 5. & alij relati per
Azeu. in d. l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopilat
num. 3.

Secundò cõfirmatur ex eo; nam per
appellationẽ interpoſitam extinguitur
ſententia ab inferiore iudice prolata,
l. 2. § fin. ff. de pœnis, l. ſi quis filio ex-
hæredato. §. hi autẽ, ibi: Si prouocaue-
rint capite nõ minuũtur, ff. de iniuſto
rupto; ergo, licèt poſteâ in gradu appel
lationis cõfirmetur, nõ ſuſcitabitur effe
ctus primæ ſententiæ ſemel extinctus,
quia à priuatione ad habitũ non datur
regreſſus, d. l. furti, verſic. Non retrò
notatur, & cauſa ſemel extincta nõ re-
uiuiſcit, l. qui res. §. aream. ff. de ſolutio
nibus, & in c. quæris, 4. diſtinct. & cap.
quàm periculoſum, 7. quæſt. 1. Præte-
rea, actio oritur ex ſentẽtia cõfirmãte,
non ex prima cõfirmata, vt notãt gloſ.
& Doctores in l. eos. C. de appellatio-
nib, ſecũdum Salzedũ in additionibus
ad regulam 616. Bernardi Diaz.

Denique facit pro hac ſentẽtia tex.
in Authẽtica, ſi quis litigantiũ, C. de
Epiſcop. audiẽtia, ibi: Et ſi inuenerit iu-
dicium rectè factum, etiam per ſentẽ-
tiam ſuam propriã hoc confirmet, &
executioni propriæ tradat, quæ iudica-
ta ſunt, & text. in l. præcipimus, ver-
ſic. In his, vbi Bart. C. de appellationi-
bus, in illis verbis, ibi: Vir illuſtris quæ-
ſtor iudicat, ex ſequẽtibus iudicata. Ex
quibus colligitur, iudicem, qui, ſenten-
tiam confirmat, eam exequi non primũ
pronũciantem; & hanc communẽ Do-
ctorum opinionem eſſe, teſtantur plu-
res Doctores in principio huius vlti-
mæ ſententiæ alegati, & tenet Ioann.
Gutier. in d. lib. 1. practicarũ queſtio-
20 num, q. 96.

Vnde, in hac iurium & Doctorum
repugnãtia & cõtrouerſia, verã, & te-
nendam eſſe arbitror ſingularem Bal-
di doctrinam, in d. Authentica, ſi quis li
tigantium, n. 2. C. de Epiſcopali audiẽ-
tia. Quam refert & ſequitur Azeue. in
d. l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil. n. 3. qui pro
huius quæſtionis reſolutione ita diſtin
guendum putat, videlicet, quòd aut lo
quimur in caſu criminali, & tunc re-
gulariter executio ſententiæ pertinet
ad iudicem loci delicti, & ſic ad pri-
mum iudicem, qui in prima inſtantia
de illo delicto cognouit, iuxta text. in
Authenthico, vt nulli iudicum, §. ſi ve
rò quis, collatione 9. & ideò, primus
iudex eſt ille, qui detinet reum con-
demnatum in carcere, ad quem exe-
cutio criminis remitti oportet, argu-
mento text. in l. eos, §. ſuper his, C. de
appellat. nam vbi commiſſum eſt deli-
ctum, ibi executio fieri debet, vt in l. 1.
& in Authentica, qua in prouincia, C.
vbi de criminibus agi oportet. Aut
verò loquimur in cauſa ciuili, & tunc
aut iudex appellationis, primam cor-
rigit ſententiam iudicis, à quo feren-
do contrariam, & hoc dupliciter eſſe
& contingere poterit, vel quia prima
fuit abſolutoria, ſecunda tamen con-
dẽnatoria, & tunc condemnãs exequi-
tur, quia ex eius ſententia oritur ius &

 officium

efficium eiusdem iudicis; & hoc verũ est, nisi iudex condemnãs iudici, à quo executionẽ remisserit, & eam à se abdicauerit, vt iuxta Regiarũ legum intelligentiã statim dicemus. Aut verò è contra, prima fuit condemnatoria; secunda absolutoria, & tunc absolutoria secum trahit executionẽ; & ideò quis eam exequatur, tractare necesse nõ est, idemque esse si iudex ad quem emendat primã sententiam, quia prima pronuntiatio trahitur ad secundã, cum forma rei mutetur, iuxta eiusdem Baldi doctrinam ibidẽ. In vltimo sanè casu casu, quãdo absolutè iudex appellationis sententiã iudicis, à quo cõfirmauerit, maior erat dubitatio; sed tamen in hoc seruãda erit communis opinio, & sententia Doctorũ communiter approbata, adducta in comprobatione secũdæ partis huius quæstionis, videlicet, cum & hoc casu secundum Baldũ vbi supra, non debeant esse super eodem duæ diffinitiuæ sententiæ, quæ ambæ transeãt in rem iudicatã. Prima itaque sententia extincta est per appellationẽ iuxta d.l. furti, ff. de his, qui norãtur infamia: & ideò secũda exequẽda est; & sic iudex, ad quẽ eam debet executioni mandare, quia non agitur ex cõfirmato, sed ex confirmante, iuxta doctrinã supra traditam, quam optimè retulit Salzedo in additionibus ad Bernardũ Diaz in d.reg.696. Gregor. López in d.l.1.tit.27.glos.verb. *Los mayorales*, & eam sequitur Ferrara in praxi in tit. de forma sententiæ in causa appellationis, versic. causis, n.3. Rebuf. in 1.tom. constitutionum Franciæ, tit. de sententiis executoriis, art.7.glos.9.n.5. & 6. & aliquos refert & sequitur Azeued. in d. l.6.n.3. ad finem. Et hanc veram sententiam postmodum tenuisse reperi Matthiam Coler. optimè superiorem quæstionem tractantem in d. suo tract. de processib. executiuis, 2.p. ex n.97.

21 Sed tamen hanc verã resolutionem limitandam esse, dicit Didac. Perez in l.9.tit.16.lib.3. Ordinamẽti, glos.1. ver sic. Vide quæ notat ex doctrina Bart. in l.si his ad quẽ, n.3. ff. de adquirenda hæreditate, quãdo iudex ad quẽ priorẽ sententiã iudicis, à quo confirmauerit, ex eisdem actis, & non ex nouis; nãq; tunc tenetur remittere sententiã exequẽdam iudici, à quo, quod vtique secus esset, si ex aliis nouis & diuersis actis cõfirmaretur sentẽtia, quia tunc remittere non tenetur iudici, à quo, vt eam exequatur, quã Didaci Perez doctrinã refert & sequitur Ioan. Gutier. vbi supra d.q.96. Azeuedo in d. l.6. titulo 17.lib.4. Recopilation num.3. in fine.

22 Præterea limitanda erit dicta resolutio secũdum Baldi doctrinã in d. Authent. si quis litigantiũ, n.2. in fine, Bartoli & aliorũ in l. si cõtra, C. de appellationibus, provt refert Maranta vbi supra d.tit. de executione sententiæ, n.7. & notat Salzedo in additione ad Bernardum Diaz in dicta regula 696. rectẽ Ioannes Gutierrez vbi proximè dicta quæstione 96. num.10. Azeuedo in dicta l.6.num.4. eo casu, quo sentẽtia per desertionem appellationis à iudice, qui ita pronũciabit cõfirmata sit, vt tũc iudex à quo, eam exequi pósit, quasi ex prima sentẽtia agendũ nunc videatur, non ex secunda, vt expresiè probat text. in d.l. furti, ibi: Si autẽ omnia tempora prouocationis lapsa sunt, retrò infamis est. Et cõfirmatur ex eo, quòd appellatione deserta fingitur nõ fuisse appellatum, vt docet glossa 1. in l.1. ff. de re iudicata, ex text. notabili in l. vltima, §. illud etiam, ibi: Tanquam si ab initio minimè fuerit prouocatum, C. de temporibus appellatio. Deinde quia sententia, per quam iudex pronunciat appellationem desertam esse, interlocutoria est, vt docet Iason in dict. l.1. ff. de re iudicata, num.14. Bald. in dicta Authent. si quis litigantium, num. 2. in fine; vnde ipsa non meretur executionem, sed sententia

tentia diffinitiua lata à primo iudice, vt tradit glossa per textum ibi in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis.

Cæterùm, superiori doctrinæ, & traditæ resolutioni, obstare videtur vera illa, & cómunis omnium sententia & opinio, nempe sententiam per appellationem, attento præsenti statu extingui, inspecto tamen futuro euentu suspendi, vt tradit glos. verb. Sequetur, & ibi Bald. in dicta l. tale pactum, §. qui prouocauit, & sequuntur interpretes, vt testatur Decius in rubrica de appellationibus, num. 9. Meneses de Padilla in l. si causa cognita, num. 11. C. de transactio. Caldas Pereira in l. si curatorē habens, verb. Per quod pristinum ius, num. 35. C. de in integrum restitutione, Couarru. in practicis cap. 23. numero 1. Ideò, si sententia per iudicem, ad quē fuerit confirmata, siue etiam per desertionē appellationis cófirmetur, vtroque casu suspensa dicetur sententia, etsi confirmata fuerit, cum ex priori sententia agi videatur; & iudex, à quo, semper eam exequetur.

23 Verum enimuerò, superiori retenta doctrina, & resolutione, dicendum erit, sententiam nōn suspendi, attento futuro euentu confirmationis faciēdæ per iudicem appellationis; quia licèt confirmetur (vt prædiximus) non assumit vires, sed secūdā habet effectum: suspenditur tamen sententia illa, quæ per partis desertionem venit confirmanda, eò respectu, vt si appellatum sit, & appellatio deserta maneat, quia non fuit prosequuta tempore statuto, fingitur nunquam appellatum, & sententia poterit executioni mandari per iudicem, à quo, quasi secus sit in sententia confirmatoria per iudicem appellationis, iuxta superius notata, & tradit glossa verbo, Vel iniustā, in l. eos. C. de appelat. & glos. verb. Executioni, in l. 2. C. de tēporibus appellationū; pro quo facit textus in l. fin. §. illud, C. eodem titulo, & resoluit Alex. consil. 36. libro 4. num. 3.

Attamen, huic communi traditioni superius relatæ, iure nostro regio attento, grauiter obstant dicta iura & leges Regiæ Ordinamenti, & nouæ Recopilationis, superiùs adductæ in confirmationem prioris partis quæstionis, quibus enim apparet iudicem, ad quē, etiam confirmantem sententiam prolatam à iudice, à quo teneri eam remittere exequēdam eodem iudice inferiori; nihilominus tamen, eis non obstantibus, tenenda erit supra dicta doctrina, & vltima resolutio, iuxta communem glossarum & Doctorum receptam sententiam.

24 Neque obstat text. in cap. cùm Ecclesia, & in cap. vt debitus honor. de appella. & in cap. cum appellatio, eod. tit. in 6. & text. in dicta l. 27. tit. 23. Parti. 3. & in dict. l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, cum aliis superius allegatis pro priori parte quæstionis. Nam eis respondēdum erit iuxta doctrinam glossæ singularis, verbo, Discusa, in dicto cap. pastoralis, §. præterea, de officio delegati; & secundum ea, quæ optimè tradidit Ioann. Gutierrez dicta quæstione 96. num. 4. vt procedant, & loquantur in appellationibus à sententia interlocutoria, non à diffinitiua iudicis inferioris; quo casu, cum iudex, à quo, rectè iudicauerit, & iudiciūque ipsius confirmatum fuerit, remitti ei debet causa, vt in ea iustitiam administret; aliàs, si malè interlocutus fuerit, reuocari debeat ipsius sententia interlocutoria, & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis, vt eam decidat. Vnde remissio illa causæ, quæ iudicibus appellationis fieri iubetur ad iudices inferiores, à quibus est apellatum, non est ad executionem faciendam per iudicē in ipsum inferiorē, sed vt cognoscat vlterius, de causa principali, & illam decidat. Iustificari sanè apud iudicem, ad quem

quem oportet, an legitimè fuerit appellatio interposita à iudice, à quo: & si iudex, ad quem legitimam esse causam appellationis inuenerit, in causa procedat, & sententiam confirmet, aut reuocet; sin verò friuolè, & non iustè appellatum esse reppererit, causam remittat iudicem, à quo, vt iustitiam administret, & in causa ipsa principali procedat. Hoc igitur expressè ex dictis iuribus colligitur, & ita notat Matth. Coler. vbi proximè dicta 2. par. cap. 1. num. 102. ex sententia Decij in dicto cap. vt debitus honor, notab. decimoseptimo, & clarè dictæ leges Regiæ demonstrant, & confirmatur etiã id ex tex. in c. Romana, §. vltimo, eod. tit. de appellationibus, lib. 6. in illis verbis, ibi: Idem Archiepiscopus (postquam de appellatione cognito constiterit eam minus rationabiliter stitisse) causam ad eundem suffraganeũ remittere nõ postponat. Et apertius cõprobat d. l. 27. Parti. ibi: *E si fallare que el juyzio fue dado derechamente, deuelo cõfirmar, e condenar a la parte que se alçò en las costas, e enbiar las partes ante el primero juez que las juzgò, que cumpla su juyzio, o ande adelãte por el pleyto principal, quando el alçada fue tomada sobre algun agrauamiento, e si entendiere q̃ se alçò con derecho mejore el juyzio, e juzgue el principal, e non le embie a aquel Alcalde q̃ juzgo mal.*

Maiorem namquè difficultatem facit lex illa finalis, tit. 14. lib. 5. Ordinamenti. iuncta l. 13. tit. 16 lib. 3. eiusdẽ libri, & l. 6. tit. 17. lib. 4. nouæ Recopilat. Quibus expressè statutum est, quòd iudex, à quo, qui diffinitiuam sententiam tullit, & cõfirmata postea fuit per iudicẽ appellationis, eam exequi possit; tamquè his ita satisfacit Ioan. Gutier. in lib. supra alegato dictæ quæstionis 96. n. 7. vt intelligi valeant, iuxta doctrinam & responsionẽ supra proximè assignatã ad superiores leges Regias videlicet. vt iudex inferior, à quo appellatum est, si per iudicem appellationis eius sententia fuerit confirmata, possit eam executioni mandare, facta itaq; sibi remissione causæ & sententiæ per iudicẽ, ad quem, iuxta dispositionẽ d. l. 27. Parti. & l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, pro quo facit tex. in l. 7. tit. 17. eiusdem lib. 4. Recopil. in illis verbis, ibi: *Confirme el juyzio, y embie ambas las partes al Alcalde que bien juzgo.* Et ita communiter fieri, & praxi seruari testatur Ioãnes Gutierrez vbi supra dicto num. 7. in fine, & Azeuedo in d. l. 6. Recopilation. n. 5. ad finem; quia quoties confirmatur sententia prima, remittitur executio ipsius ad iudicem, à quo, qui illã protulit, ad id enim tenetur confirmans, secundum eorum doctrinã ibidem.

25 In causis verò executiuis seruandam esse dispositionem legis 33. tit. 4. lib. 3. Recopilationis (inquit Ioan. Gutierrez dicta quæst. 96. num. 9. in qua cauetur, *Que quando algun pleyto de execucion viniere en grado de apelacion, y confirmare el Alcalde mayor la sentencia, remita la execucion al inferior, y no la haga el, &c.*

SVMMARIVM articuli primi.

IVRE nostro Regio attento, de quo in l. 4. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, sententia arbitri, seu arbitratoris paratam habet executionem, num. 1.

Arbitri nomen generale est, varia arbitrorum genera sub se cõprehendens, & significans, vt declaratur num. 2. & 3.

Arbitrorũ compromissariorũ genus in duas diuiditur species, quidam enim iuris arbitri appellantur; quidam

quidam vero arbitratores, seu amicabiles compositores, numero 4.

Si in te vt arbitrum & arbitratorem consensero, ex procedendi forma & modo cognosci poterit, an tanquam arbitet iudicaueris, vel tanquam arbitrator, n. 5.

Sicut actiones sunt coram iudicibus proponendæ, ita & coram arbitris, quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, numero 6.

Pro bono, scilicet pacis & concordiæ, ad lites obuiandas & iurgia vitanda, arbitros & arbitratores communi partium consensu eligi, constat ex dicta l. Regia 4. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 7.

Compromissum factum a partibus secundum leges Regias, est conuentio quædam, qua a partibus inuicem in arbitrum promittitur tribuentibus ei sine iurisdictione, notionem quandam cum iudicandi potestate ad dirimendas lites, num. 8.

Compromissum hoc factum a partibus, debet fieri secundum præscriptam a d. l. 3. tit. 23. Partitæ, formam & modum, vt ibidem declarat Gregor. Lop. num. 9.

Compromissum & arbitramentum virtute eius latum, transactioni æquiparatur, & veluti transactionis species habetur, num. 10.

Deducitur quædam singularis declaratio ad dictã l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 11.

Si compromissum factum fuerit in duos, vel quatuor, & in æquali numero inter se differant, tertius in casu discordiæ nominandus erit, num. 12. & 13.

Assignatur quædam differentia ratio inter ius ciuile & Regium circa arbitrorum sententias, numero 14.

Constituitur ratio, quare iure ciuili ab arbitri sententia non possit appellari; & alia praxi vtilia traduntur in hoc articulo, num. 15. cum duobus sequentibus.

Reductio arbitramenti, ad arbitrium boni viri, petenda est coram iudice arbitratoris, num. 18.

Sententia arbitri exequenda erit, seruata forma legis 4. dicto titulo 21. lib. 4. Recopil. quæ si in aliquo omittatur, non tamen executio nulla erit, sed facta pendente appellatione, vel reductione, poterunt per viam attentati reuocari, num. 19.

Præcipitur a l. Regia 4. vt executio sententia arbitrorum fiat sub forma a se ibi constituta, de qua in num. 20.

Dubitatur, an ipsi arbitri huius executionis iudices sint, an verò per alium iudicem talis sententia executio fieri debeat, numero 21. 22.

Arbitrorum sententias non per ipsos exequendas esse deducitur, iuxta veram resolutionem superioris quæstionis, sed per iudicem ordinarium competentem illius loci executioni mandari debere, num. 23. & 24.

Vtab

Vt ab ordinariis iudicibus, sententia arbitri, aut mandatum arbitratoris exequi possit, compromissum simul cum sententia signata sub tabellionis signo, coram quo lis agitata fuit, ostendenda & præsentanda erit, numero 25. & 26.

Sententia arbitri intra terminum compromissi, & super rebus, super quibus fuit compromissum, proferri debet, vt eius executio fieri valeat, num. 27.

Ad hoc vt procedat executio arbitrariæ sententiæ, & pars plenè per eam possit satisfieri, debet seruare ea, quæ proponuntur hic in num. 28.

Proponitur dubitatio illa, quando obligatio & fideiussiones, quæ à lege postulantur, præstandæ sint, vt executio valeat, numero 29. Et latè proponitur resolutio ipsius dubitationis in numero 30.

Proponitur responsio alterius quæstionis propositæ in dicto num. 29. Quando, scilicet, fideiussiones illæ, quæ iuxta legis formam præstandæ sunt, parte petéte præstari debeant, an verò si nec pars postulauerit, dari eas oporteat? num. 31.

Fideiussiones supra dictas, à lege requisitas, tunc præstandas esse dicitur, quoties à mandato, vel sentenentia arbitri exequendis appellatum est, vel reductio ad arbitrium boni viri petita est, num. 32.

ARTICVLVS I.

De sentẽtia arbitri, & arbitratoris.

SVPERIORIBVS pro declaratione executionis sententiæ præmissis. Illud principaliter aduertendum hic erit, pluraque esse à iure disposita, quæ secum executionem paratam afferunt, & statim executioni à iudicibus mandari debent.

1 Inter quæ primum, iure nostro regio nouiori attẽto, de quo in l. 4. ti. 21. li. 4. nouę Recop. sententiam arbitri, seu arbitratoris executionem paratam habere constituo. Quod secùs, iure ciuili inspecto, dispositum erat, vt post Rodericum Suarez in repetitione legis post rem iudicatã, notabili octauo & decimo, & Gregoriũ Lop. in l. 23. in glos. in verbo: *De aquel lugar.* & in l. 35. in glos. verb. *Del juyzio destos*, & in glos. verb. *E nõ será despues*, & in verb. *Al juez ordinario* tit. 4. Parti. 3. Notant Olanus in Antinomia iuris, litera. S. numero 9. Auilesius in capitibus Prætorum, cap. 10. in glossa, verbo: *Execucion.* numero 9. Auendañus de exequendis mandatis Regum, cap. 1. num. 16. ad finem. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. libro 3. Ordinamẽti, in glossa, vebo: *Compromissos*, & in l. 1. tit. 14. lib. 5. eiusdem Ordinamẽti, glos. 1. versic. Quæritur. Et Ioan. Gutier. in repetione legis, nemo potest, n. 428. ff. de legatis 1. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarũ, 1 p. cap. vltimo. §. 20. per totum, latè Azebedo in d. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. & Paz in praxi, 1. tom. 4. partis. c. 1. numero 4. Cuiusque differentiæ ratio inter vtrũque ius assignari valet; supponẽdo prius aliqua pro huius articuli & legis regiæ declaratione theoricæ & practicæ vtilia & necessaria.

Primum etenim, has solum arbitro

rum, & arbitratorum species & differentiam, nos in præsenti sequimur, quã regiæ leges constituerũt, (approbãtes, communem Bart. & aliorũ doctrinam in l. societatem, §. arbitrorũ, ff. pro socio, & in l. si quis arbitratu, ff. de verbõ rũ oblig. atq. nib. & Abbatis in c. Quintauallis, de iureiurando) vt in l. 23. tit. 4. Parti. 3. & in d. l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. quãuis Maran. in Speculo advocatorũ, 4. p. distin. 14. tres arbitrorum species proponat, & Corras. lib. 4. Miscelanearum iuris ciuilis, c. 18. hãc à legibus regiis vulgarem assignatam differentiam subuertere contendat, prout aduertit Parlador. vbi supra, d. §. 2. n. 4. & ego in 1. p. de modo examinandi processum c. 1. n. 42. etiam adnotaui.

2 Quia, licèt arbitri nomen generale sit, varia arbitrorum genera sub se cõprehendens, & significans, vt tradit glos. in §. omnium, n. 9. cũ sequẽtibus, Instit. de actionibus, Petr. Rebuf. 3. tomo cõmentariorum in tit. de arbitris, glos. 3. art. 1. Nam interdum, rei propriæ dispositores, arbitri appellãtur, vt in l. in re mãdata C. mãdati, & in l. quistam, 52. C. de decurionibus, lib. 10. Et aliquando tamẽ iudices, qui ex legis dispositione, & iuris necessitate ad cognoscendum de suspicionis causis proponuntur (veluti cum iudex allegatur suspectus), arbitri dicuntur, vt in l. fin. & ibi Bart. & cõmmuniter Doctores, C. de iudiciis, & in c. suspicionis, de officio delegat. & in c. ab arbitris, eodẽ tit. lib. 6. & in c. cum speciali, de appel. & in Cõc. Trid. ses. 14. c. 5. de reforma:

3 Et tãdem, arbitri iuris vocẽtur, qui à iudicibus dãtur & nominãtur, & veluti quidam delegati iudices reputẽtur, de quibus in l. arbitro, ff. quis satisdare cogãtur, & in l. fin. ff. à quibus appellari nõ licet, & in l. à diuo Pio, in princ. ff. de re iudicata & in l. apertissimè, C. de iudiciis. Et quãuis hi à prætoribus darẽtur, non secũdum præscriptã à prætore formam iudicare debebant, sed ex bono & æquo, nec summo iure causam diffinire poterãt, vt ex Cic. in oratione pro Roscio Comœdo, notat Parlad. d. lib. 2. rerũ quotidianarũ, 1. p. §. 2. n. 2. Ideò, talis arbiter, vir bonus appellabatur, vt in l. fin. ff. rem pupillis saluã fore. Et iste eorũque iudicium arbitriũ dicebatur, vt in rubr. C. arbitriũ tutelæ, & in l. fin. ff. rem pupilli saluã fore. Et de aliis arbitrorum generibus, de quibus statim agemus, tractans Corras. d. lib. 4. Miscellaneorum iuris ciuilis, c. 18. in fine, idem dicendum putat, existimans ita legendum esse rubricã de receptis arbitriis, & non arbitris. Huiusmodi autem erãt arbitri, qui in iudicio familiæ herciscũdæ dabãtur, vt in l. 1. ff. de collatione dotis. l. in iudicio, l. Mæuius, §. arbiter, l. arbitriũ, cum aliis, ff. familiæ herciscũdæ; & in iudicio communi diuidundo, vt in l. cõtinuus, §. 2. ff. de verb. oblig. in l. si his, quarta, ff. de seruitute legata, ibi: Itaque de ea re arbiter cõmuni diuidundo sumendus est. & in l. cõmunis seruus, ff. communi diuidundo, l. 3. §. 1. ff. de noui operis nunciatione; & in actione pro socio, vt in l. pro socio arbiter, ff. pro socio; & in actione tutelæ, vt in rubr. illa, C. arbitrium tutelæ. Nihilominus tamen, nos solum de cõpromissariorum arbitrorum genere tractamus, de quibus allegatæ regiæ leges loquũtur, circa quarũ declarationẽ, noster hic versatur articulus, quod vtique, prout etiam in 1. p. c. 1. de modo examinandi processum scripsi, secundum decisionem dictarum legũm, sequentes Bartoli, Abbatis, & aliorum Doctorũ communem opinionẽ (pro vt superius admonui), in duas diuiditur species.

4 Quidã iuris arbitri appellãtur, quidam verò arbitratores, seu amicabiles cõpositores; & licèt omnes hi arbitri cõmuni partium consensu eligãtur, & in eos ab eisdẽ litès cõpromittãtur, vt colligitur ex d. l. 23. tit. 4. Parti. 3. ibi: notat Gregor. Lopez. Priores quidẽ, qui

qui iuris arbitri vocantur, sunt illi, qui de partium consensu eliguntur, & cōpromittitur in eos per partes sub pœnæ stipulatione, vt lites secundum ius & iustitiam dirimant, vt præter Marātam in Speculo aduocatorum, d.4.par. distinct.14.nu.20. & præter alios relatos ab Azeb. in d.l.4.n.26. rectè notat Parlad. vbi supra dicto num. 4. & colligitur expressè ex dicta l.4. tit.21. lib.4. Recopilationis, ibi: *Acuerdande poner y comprometer los tales pleytos y contiēdas en manos de juezes arbitros iuris paraque determinen conforme a derecho, &c.* Posteriores verò, qui amicabiles compositores dicuntur, diuerso modo in diffiniendis litibus & controuersiis se habent; quia hi, nullo seruato iuris ordine procedere poterūt, sed lites tàm facto, quàm iure, dirimere & iudicare valent, & veluti amicus interuentor, arbitrator hic litē nō tàm iure, quàm suo arbitratu poterit cōponere, pro vt benè declarat Petrus Rebu. vbi supra, d.tit. de arbitris, glos.3.n.3. & Ias. in d.§. omniū, n.10. cum sequentib. Institu. de actionibus; & optimè dicta lex Regia 23. Partitæ in versic. *La otra manera de juezes, &c.* Et notant Maran. Parlador. & Azeb. vbi proximè.

5 Ex quo deducitur, quòd ex d. l. 23. Partitæ iūcta glos. verbo: *Que los oyan, y librē*, notat Azeb. in d.l.4. n.34. scilicet, quòd si in te, vt arbitrum & arbitratorem consensero, ex procedēdi forma & modo cognosci poterit, an tāquam arbiter iudicaueris, vel tanquam arbitrator; nam si seruato iuris ordine, & secundum ius processum sit, tanquàm arbitrū dicitur processisse; si verò nullo iuris ordine seruato, & præter ius processerit, vt arbitratorē processisse iudicabitur; quāq. Bart. doctrinam in d. l. societatē, §. arbitrorū, n.13. cōmunem dicit Abb. in d.c.5. ab aliis num.42. & Felinus in c. cum ex officij, n.32. de præscriptionib. si verò ex processu colligi non potest iudicantis intentio, præsumitur, quòd processerit vt arbitrator, cum hæc sit mitior & æquior interpretatio, ex eo, quod ab eius iudicio superfit ad arbitriū boni viri reductio, vt in d.l.23. Partitæ, & notat Mexia in l. Regia Toleti, 12. fundamēto 1. partis, n.5. relatus ab Azeb. vbi supra d. n. 34.

6 Præterea, ex eadem doctrina deducitur secundum Ias. in d. §. omniū, n.17. Quòd sicut actiones sunt coram iudicibus proponendæ, l.1. in princ. ff. de ædendo. Ita etiam coram arbitris, & vltra text. in d. §. omniū: ratio est, quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, d.l.1. ff. de arbitris; quod secus erit in arbitratorem, coram quo nō est proponenda actio, quia non proceditur coram eo iudiciario ordine seruato, iuxta superius notata.

7 Secūdò colligitur ex d. l. Regia, 4. tit.21. lib.4. Recopil. arbitros & arbitratores, ideò partiū cōmuni suffragio & consensu eligi, & in ipsorum sententiam & iudiciū, negocia & lites cōpromitti, scilicet, pro bono pacis & concordiæ ad lites obuiandas, & iurgia vitanda, quod clarè ostendūt l. verba, ibi: *Otro si, porque acaece, que las partes por bien de paz y concordia y por euitar costas, y pleytos, y contiendas, &c.* Pro quo facit d.l. 1. ff. de receptis arbitris, ibi: Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur, & ad finiendas lites pertinet. Vnde Abbatis doctrina fuit in d.c. Quintaualis, & in cap. nisi essent, de præbendis, & dignitatibus, num.6. non solum arbitratorem in re dubia, posse tollere de iure vnius, & dare alteri, sed etiam in casu certo posse id facere, vt lites vitentur; quare secundum Rebuf. 3. tom. commentariorum, tit. de arbitris ar.14 glos.14. compromissa præter effectū hūc, alios plures solēt producere, quos ipse refert ibidem, n.22. cum sequentibus, & notat Azebedo in d.l.4. num.3. Ob quem ergo finem, & dirimendarū litium causam solēt sæpè iudices, partes ad concordiam reducere, vt docet

text.

textus singularis in l. æquissimum, in principio in illis verbis, ibi: Cur enim (inquit Iulianus) ad arma & rixam procedere patiatur, prætor, quos potest sua iurisdictione componere, iuncta glossa notabili ibi, verbo: Iurisdictione, ff. de vsufructu, & textus in l. quidam existimauerunt, ibi: Cum ad officium eius pertineat lites dirimere, ff. si certum petatur; facit ad id textus in c. nonnulli, §. cum autem, ibi: Cum autem lites restringendæ sint, potiusquàm laxandæ, &c. de rescriptis, & in Clementina dispendiosam, de iudiciis; & facit etiam Vlpiani Iurisconsulti celebre responsum in l. congruit, ff. de officio Prætoris, ibi: Congruit bono & graui Præsidi curare, vt pacata atque quieta Prouincia sit, quam regit.

8 Tertiò, Compromissum hoc factũ à partibus (quod secũdum leges Regias, omissa eius etymologia, quam refert Azeuedo in dicta l. 4. num. 5.) est conuentio quædam, qua à partibus inuicem in arbitrum promittitur, tribuentibus ei sine iurisdictione notionem quamdam, cum iudicandi potestate ad dirimendas lites. Quam compromissi descriptionem, deprehendoque ego ex l. 20. titulo 5. Partita 1. iuncta dicta l. Regia 4. nouæ Recopilationis, aitquè lex Partitæ, *Compromisso llaman en Latin a la segunda manera de elegir, que quiere tanto dezir como prometimiento de auenencia*. Lex verò quarta Recopilationis dicit: *Otro si, porque acaece que las partes, &c. acuerdan de poner y comprometer los tales pleytos y contiendas en manos de juezes arbitros. iuris, para que determinen conforme a derecho, o de juezes amigos arbitros arbitradores, y prometen de estar por la sentencia que dieren, y de no reclamar della so cierta pena, &c.* Quare, tota hæc conuentio & pactio, per quam ita in arbitrum itur, simul in eum partes promittentes stare eius mandato, seu sententiæ, sub pœnæ stipulatione, compromissum appellari intelligo, vt tradit Rebufus in tertio tomi commentariorum, in titulo de arbitris, articulo 1. glossa 2. & non ita dare sensit Azeuedo in dicta l. 4. numero sexto: Vnde credo, non rectè dixisse Parladorum vbi supra dicto §. 2. numero quinto: Compromissum idcircò à compromittendo dictum esse, quod in arbitro suscipiendo, vltrô, citrôque, pœna compromittebatur, quasi si pœna compromissa non esset nullius momenti fore compromissum, quod non obscurè deprehendi affirmat ex l. litigatores, §. 1. & ex l. non distinguemus, §. non cogetur arbiter sententiam dicere, nisi pœna compromissa sit, ff. de arbitris, & in l. 1. C. eodem titulo. Quia licèt integrum & perfectum non valeat dici compromissum, dum pœna compromissa non est, & ita arbiter sententiam dicere non compellatur, vt in præcitatis iuribus; non ex eo sequitur, ex sola pœnæ compromissione, compromissum nominari, sed potiùs ex illa integra conuentione dici.

9 Itaque, vt principio diximus, compromissum hoc factum à partibus, debet fieri secundum præscriptam à dicta lege Regia 23. Partitæ, formam & modum, quem præter illos, qui de forma compromissi scripsere, quos refert Gregorius Lopez ibi in glossa, verbo: *En esta guisa*, declarat ibidem ipsemet Gregorius in eiusdem legis explicatione, & in omnibus legibus eiusdem tituli quarti; de quo tiam compromissi genere & natura plura scripsit Maranta in Speculo aduocatorum, 6. parte, titulo de compromisso, Rebufus in dicto titulo de arbitris, per totum, & Azeuedo vbi proximè numero quinto cum sequentibus.

Sed ego præter ea, quæ doctè ponderabit Didacus Perez in l. 4. titulo 8. libro 3. Ordinamenti, in glossa, verbo: *Compromissos*, breuiter subijciam,

quæ ad declarationem dictæ legis Regiæ 4. magis sint conducibilia. Et inprimis, illud singulariter notari solet à iuris interpretibus, quos latè Perezius ibidem allegat, & ab aliis infra referendis.

10 Videlicet, compromissum & arbitramentum virtute eius latum, transactioni æquiparari, & veluti transactionis speciem videri, vt tenent Molina de Hispanorum primogeniis libro 4. cap. 9. numero 1. Mieres in tractatu maioratuum, 4. parte, quæstione 22. numero 15. Meneses in l. transactio, num. 11. C. de transactionibus, Azeuedo in dicta l. 4. num. 7. & 8. nec obstat sententia glossæ, verbo, Conuentum, in Authentica, vt differentes iudices, &c. §. si verò contigerit collatione 9. dicentis, compromissum & arbitramentum transactionem quandam esse, & eius naturam sortiri, cuius enim glossæ autoritate & doctrina, Bartolus ibi num. 5. & in Authentica, si verò contigerit, C. de iudiciis, Baldus pluribus in locis, vt refert Ias. in dicto §. omnium, num. 18. docent, arbitramentum esse quandam transactionem partium per quam à lite discceditur. Quia dicendum erit, compromissa largo modo, & impropriè transactionem dici. Habet enim arbitramentum quãdam transactionis speciem; strictè verò & propriè, minimè transactio poterit appellari compromissum, cum in multis differant, vt ex pluribus à se relatis tradit Iason in dicto §. omnium, numero 18 Didacus Perez in dicta l. 4. Ordinamenti, glossa verbo: *Compromissos*, & notat Azeuedo vbi proximè ex Molina, & Mensio in locis à nobis nuper citatis. Quod etiam ex his rationibus, facilè potest suaderi, nam compromissum optimè confici potest, quamuis tempore confectionis nihil hinc, inde, à partibus detur, vel promittatur, veluti ex eius definitione & natura colligitur, vt superius notauimus. Trãsactio verò propriè fieri non potest, nisi hinc, inde, aliquo dato vel retento, seu promisso, aliàs nihil agi, nec transactionis nomen mereri, docent Imperatores in l. transactio, 38. C. de transactionibus, vbi optimè Menesius id exornat. Præterea transactio secundum doctrinam singularem glossæ 1. in l. 2. ff. de iureiurando, accipi potest largè, quasi sit litis decisio, & specificè quoque, prout est de re dubia, ac lite incerta, non gratuita pactio, vt in l. 1. ff. de transactionibus, quam benè declarant Menesius in dicta rubrica, C. de transactionibus, & Oroscius in rubrica, ff. eodem titulo, numero secundo; prioríque modo, cum omne genus sit per quam à lite receditur, benè comprehenditur sub transactione compromissum; posteriori verò si specialiter sumpta sit, ei non propriè conuenit.

11 EX quo deduces singularem declarationem ad dictam legem quartam, titulo 21. nouæ Recopilationis; quia postquam ab ea sancitum esset, vt arbitrorum, & arbitratorum sententiæ paratam haberent executionem, in fine statuit, vt idem intelligatur dispositum in transactionibus factis ante notarium, seu publicum tabellionem, vt constat, ibi: *Mandamos, que esto mismo se haga y execute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escriuano.* Itàque lex nostra Regia, vt intelligeretur compromissum & arbitramentum factum differre à transactione specialiter sumpta, licèt largè & genericè sub ea posset comprehendi, voluit exprimere, illud seruandum esse, circa transactiones propriè & specificè sumptas. Sicque, licèt diuersimodè notauit Azeuedo ibidem nu. 4. ex quibus infertur secundũ Ias. vbi supra dicto

dicto numero 18. & ex Peretio, & ex pluribus à ſe citatis autoribus, quos congeſsit Azeuedo vbi proximè numero 9. Quòd ſi ex forma ſtatuti ſoluenda eſſet gabella de tranſactione, non haberet locum in compromiſſo, quippe, cùm non ſit propriè trãſactio, & ſtrictè accipi debeat, iuxta ſuperius præmiſſa.

12 Rurſus, nõ parum vtiliter ſubiicio, quòd ſi in duos vel quatuor factũ fuerit compromiſſum, & in æquali numero inter ſe differant, tertium deberi nominari, in caſu diſcordiæ. ad litem decidendam, vt conſtat ex tex. in l. item ſi vnus §. ſi in duos, & in §. principaliter, verſic. Sed tamen, ff. de receptis arbitris, & ex l. 26. in fine, & l. 29. tit. 4. Parti. 3. Sed, quomodo iſte tertius debeat nominari, & à quibus perſonis eligi, grauiſsima eſt inter hæc citata iura repugnantia, & grandis difficultas, ita vt pro eorum intelligentia, à gloſsis & à iuris interpretibus, variæ adducantur interpretationes & opiniones, vt latiſsimè & ſuo more doctiſsimè tradit Gregorius Lopez in dicta l. 26. in gloſ. vebo: *No lo ſeñalaſſen las partes*, & in l. 29. in gloſ. verbo: *Tambien*, & gloſ. verbo: *Vn hombre bueno*. Ego enim ſolum reſolutiuè refferam, quòd ex dictis Regni legibus deprehẽditur, & in forenſibus diſceptationibus tenendum ſit; ideò, omiſſa dificultate illa, & articulo, qui ex dictis iuribus deducitur, & latè per Gregorium Lopez in dicta l. 26. tractatur præter ordinarios in dicta l. item ſi vnus, § ſi in duos, & in cap. innotui, & in cap. penultimo, de arbitris, per gloſſas, Innocentium, Abbatem, & reliquos Scribentes, videlicet, an valeat compromiſſum factum, in duos cum poteſtate in caſu diſcordiæ tertium eligendi, circa articulum & dubitationem noſtram, nempe, caſu quo, iſti arbitri inter ſe diſſenſerint, à quibus perſonis tertius iſte ſit nominandus & eligendus ad diſcordiam hanc ſedandam, & cauſam dirimendam; dicendum videtur. quòd ſi tertius iſte in compromiſſo nominetur à partibus expreſsè eius perſonam aſsignando, caſu quo

13 arbitri diſſentiant. Poterit iudex ordinarius compellere arbitros, vt tertiam eligant perſonam, idque ex fine dicti §. ſi in duos, & §. principaliter, in vltimis verbis, facilè deprehenditur, vt conſtat ibi: Sed ſi ita ſit compromiſſum, vt eis tertius aſſumeretur Sempronius, valet compromiſſum. Et ibi: Sed tamen vſitatum eſt etiam in duos compromitti, & debet Prætor cogere arbitros ſi non conſentiant tertiam certam eligere perſonam, cuius autoritati pareatur. Quod vtrũq; vt rectè animaduertit Gregorius in dicta l. 26. in gloſ. verbo: *No lo ſeñalaſſen las partes*, I verſic. Vnde fortè; ita eadẽ l. Regia 26. copulabit, & approbauit. Veruntamen, ſi tertia hæc perſona à partibus in compromiſſo non nominetur, & arbitri in pari numero inter ſe differant, tertius ille, qui aſſumi debet, propter arbitrorum diſcordiam, non ſolum per arbitros, ſed etiam per ipſas partes eligendus erit; adeò, vt ſi arbitri diſcordent in electione tertij, quia vnus eligeret vnum, & alius alium, nec velint concordare, iudex tunc ordinarius poſſet eligere tertium; & in electione potius debet ſequi voluntatem partium, quàm arbitrorum, quod enim ex verbis legis 29. dicto titulo quarto, Partita 3. iuncta eleganti expoſitione Gregorij Lopez ibi, verb. *Tambien a las partes*. Colligitur, ſi eius verborum ſeriem attendas, ibi: *Pero, ſi acaecieſſe, que los auenidores fueſſen iguales, aſsi como dos, o quatro, e los vnos quiſieſſen dar vn juyzio, e los otros otro, ſeyendo tanto: los de vna parte como los de la otra, entonces dezimos que deuen los juezes ordinarios apremiar tambien a las partes como á los auenideros, que tomen vn ome bueno, que ſea communal, en querer el dere-*

el derecho para ambas las partes, e mandarles que se acuerden en vno para librar aquel pleyto; e si por ventura no se acordaren, lo que juzgare la mayor parte aquello deue valer. Volui omnia hæc verba legis recẽsere, cum tot opinionum varietates componant, vt bellissimè in præallegatis glossis Gregorius perpendit, animaduertens deinceps in glos. verbo: *Ome bueno*; quòd, id quod dicitur de electione tertij in arbitris, procedere etiam in arbitratoribus, diffusè variis rationibus comprobans. Nec enim omittas quod in eadem lege in glos. verb. *Que juzgare la mayor parte*, doctè tradit, an scilicet, in casu proposito solo tertij dicto standum sit, si inter se arbitri discordauerint, an verò maioris partis concordia expectetur ad litem decidendã, ad interpretationẽ dictæ legis, item si vnus, §. principaliter, in illis verbis, ibi: Si non consentiant tertiam eligere personam, cuius autoritati pareatur. Precor, vt attendas (studiosè lector) hæc vtiliter esse ponderata, cum valde segregata sint, & obscurè tradita (propter Doctorum opiniones varias) vt ipse recenset Gregorius, nec à nostris iuris regij interpretibus animaduersa viderim, solum Azeuedo in dicta l. 4. numero 13. & 14 breuissimè articulum hunc tetigit, & inueni Ioannem Garciam de expensis & meliorationibus, cap. 14. num. 27. ita quotidie fieri dicentem, vt iudex ordinarius in casu discordiæ tertium eligat, vel compellat partes vt eligant & conueniant in tertio, ex dicta l. item si vnus, dicto §. principaliter, in fine; sed nec regiarum cõstitutionum ipse meminit, nec elegantissimæ Gregorij Lopez à nobis perpensæ doctrinæ mentionem fecit. Parladorius tamen articulũ hunc subtilius considerabit dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. §. 2. num. 2. Restat nunc, his iam prius suppositis, vt promissam iam differentiæ rationem inter ius ciuile & regium assignemus.

14 Iure naque ciuili, arbitrorum sententiæ non poterant executioni mandari, sed metu pœnæ in compromisso positæ eorum sententiis parebatur; quare, si pœna esset adiecta, & non staretur sentẽtiæ eorum, solum ad pœnam agebatur; si verò pœna in compromisso non esset apposita, ad interesse succedebat actio, vt probatur in l. diem proferre, §. stari, & in §. vltimo, ff. de receptis arbitris, & in l. 1. C. eodem titulo, consonat de iure regio, l. 17. titul. 23. Partita 3. & notant Baldus in l. 2. ff. eodem titulo, & Abbas per textum ibi in cap. per tuas, numero 5. eodem titulo, de arbitris; & rectè explicat Maranta in Speculo aduocatorum, 6. par. tit. de appellatione, num. 261. cum aliis sequentibus. Et sic veteri eo iure, ex arbitrorum sententia non oriri iudicati actionem colligitur, & cõmunem opinionẽ esse, ex Menchaça de successionum creatione, §. 10. n. 3. testatur Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 417. Parladorius vbi supra in principio. Nouiori tamen iure sancitũ fuit, arbitrorum sententias actionem producere, & executionẽ paratam habere, si à partibus sint omologatæ, idest approbatæ, expressè, vel tacitè, per transcursum decem dierum, vt in l. cum antea, C. eodẽ tit. de arbitris, cõprobata à lege Regia 35. d. tit. 4. Partita 3. & præter Marantam vbi supra dicta 6. par. tit. de appellatione, nu. 262. Parladorium & Gutierrez vbi proximè numero 418 declarat Rodericus Suarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 8. numero 2. in fine. Nec immorari mihi videtur in id, quod inter iuris autores erat controuersum, vtrum cõpromissum pœnale deberet esse, vel sine pœna, vt sic arbitrorum sententia possit omologari vel nõ, vti post Maran. in præallegato loco, latissimè perpẽdit Greg. Lop. in dicta

dicta lex 35. in glossa 3. & in glossa verb. *Las partes*, cùm hoc satis iam inouatum sit per dictam legem 4. tit. 21. libro 4. Recopilationis, secundum eundem Gregorium ibi, & autores supra citatos, vt statim latius prosequemur.

15 Ex qua ergo doctrina descendit ratio, cur iure ciuili ab arbitri sententia non posit appellari, quia eum eo iure ex ea, actio iudicati non oriretur, nec appellatio poterat interponi; nam cum nullum pariat iuris effectum, non est necessarium eam per appellationem retractare. Quam rationem asignat tex. in dicta l. 1. C. de arbitris, & ita declarant Gutierrez vbi supra d. n. 418. quam sequitur Azeuedo in d. l. 4. Recopilat. num. 172.

Sed ipsi rectè dubitant, an in duobus his relatis casibus, qui ex d. l. cum anteà, deducuntur, & ex dicta l. 35. Partitæ, scilicet (quando compromissum pœnale non esset, & arbitrorum sententia per partes exprefsè esset omologata & aprobata; item, quando per ipsos tacitè confirmaretur per transcursum, scilicet, decem dierum, cum nec sententiam improbarent, nec de ea conquererentur etiam extraiudicialiter) possint nè partes ipsæ, legitimè appellare, cùm & iam superior præscripta ratio cesset, & sic virtute omologationis & confirmationis sententiæ exprefsè vel tacitè actio nascatur, cuius auctoritate posit executio fieri, & licèt Bartoli sit opinio in l. 1. & 2. ff. de receptis arbitris, & in l. ab arbitro, num. 6. ff. quis satisdare cogantur, licitã esse hoc casu appellationem, qui ob superiorem rationem ad id suadetur. Verum Gutierrez vbi supra num. 420. ex doctrina & ratione glossæ in d. l. 1. C. de arbitris, verb. Actio, ad finem, & in l. ab arbitro, verb. Appellare, quam communem dicunt plures ab eo citati autores; ibidem, tenet contrariam sententiam; imò, quòd etiam in his duobus casibus non posset appellari à sententia arbitri, moueturque ex his fundamentis & rationibus; quia quando sententia arbitri est tacitè omologata per trascursum decem dierum, non nascitur actio, nisi post illos decem dies, at tunc non appellatur, quia sera est appellatio, vt in Authentica, sed & hodie, C. de appella. & in capit. concertationi, eodem tit. lib. 6. Deinde facit, quia in altero casu, quando sententia exprefsè omologata est, & sic subscripta & approbata, iam transit in rem iudicatam ex voluntate ipsarum partium, ac proinde eis postea non potest displicere; igitur potius executio concedi debet, quàm appellatio permitti.

Cæterum hodie, nouissimoque iure longè aliter in hoc constitutũ est per dictam legem 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis; nam antiquo iure, vt animaduertimus, ex eo quod iudicati actio ex arbitrorum sententia non oriebatur, non poterat executioni mandari, nisi omologata esset per partiũ cõsensum expressum aut tacitum, ex vltima dictæ

16 legis cum antea dispositione. Nunc verò ex cõstitutione dictæ legis 4. ex sententia arbitri vel mandato arbitratoris iudicati actio resultat, & ita indistinctè affirmandum esse, tenet Azeuedo ibidem num. 172. & confirmat ex eo, quòd ius executiuum competere non potest ei, cui competit actio ad agendum pro re illa, pro qua executio esset intentanda, & è contra ei competit ius executiuum, cui & actio, vt notat Rodericus Suarez in dicta lege, post rem iudicatam, in limitatione 2. legis Regni, num. 1. & 2. Sed ex decisione dictæ legis 4. ius executiuum competit ex arbitri vel arbitratoris sententia & mãdato; igitur & actio ex eis datur & nascitur, ac per consequens deducitur ex ea ratione à lege Regia sancitum fuisse, vt statim executionem paratam

afferrent, vt optimè tenent & declarant plures nostri iuris autores, quos in principio huius articuli retulimus.

17 Ex qua resolutione & vera differētiæ ratione infertur. Primò, hodie ab arbitri sentētia appellati posse, vt post Gregorium Lopez in dicta l.35. in glossa verb. *Del juyzio destos*, notant Azeuedo dicto num.172. Gutierrez numero 428. in dicta repetitione legis, nemo potest, qui alios referunt, Parladorius eruditè animaduertens dicto libro 2. rerum quotidianarum, 1. p. §.2. num.23. ex eadem legis 4. Regiæ decisione, appellationi locum fore ab arbitrorum sententia & mandato, solum quoad effectum deuolutiuum, & cum seruata eiusdem legis forma, saluum appellandi ius remaneat parti grauatæ si appellauerit, superior iudex ipsius arbitri adeundus erit, non iudex actoris vel rei, quod ex Barrulo & cæteris Scribentibus in l.1.C. vbi, & apud quem, ex Maranta in suo Speculo aduocatorum 6. par. dicto titul. de appellatione, num.271. Couarru lib.2. variarum, cap 12. nu.2. in fine, Auendaño in cap.1. de exequendis mandatis, 1. par. num.27. Villalobos in ærario suorum opinionum, verb. reductio, num.24. affirmat, dicens quòd licèt alioquin inter scriptores controuersum fuerit, apud quem nam iudicem, arbitrorū reductio sententiæ petēda sit, vt copiosè tractauit Couarru. variarum resolutionum, c.12. per totum. Verumtamen, quotiescumque ab ea appellari liceat, inter omnes conuenit ad iudicē ipsius

18 arbitri appellandum esse. Adijcioq; ego mirabilem Gregorij doctrinam in l.23. dicto tit.4. Parti.3. in glos. verb. *De aquel lugar*, vbi ait, reductionem arbitramenti ad arbitriū boni viri petendam esse coram iudice arbitratoris, cum ista reductio sit quædam species appellationis, ex l. non distinguemus, §. cum quidā, ff. de arbitris; saltim hodie, cum arbitria mereantur executionem, ex dicta l. 4. Recopilat. Nunc ergo liceat nos sic argumentari. Si in reductione dubium erat, apud quē iudicem postulari oportuerat, & hodie ex l. Regia æquiparentur appellatio & reductio, ex doctrina Gregorij Lopez; igitur, si superior iudex arbitri in appellatione ipsius sententiæ appellā- 20
dus est, & in reductione arbitramenti idem adeundus erit. Intra quod tamē tempus appellatio interponi debeat, ibidē ipse Parladorus examinat n.24.

Secundò infertur. Arbitrorum sententiā, vel mandatum, ex eadem Regia noua dispositione, ita executionem paratam habere, vt expressa, vel tacita partium omologatio necessaria non sit, vt tradit Gregorius Lpez in dicta l.35. in glos. verb. *E non fera despues*, ad finem, & aduertit Azeuedo in d.l.4.n.167.

19 Tertiò infertur secundum Auendañum in dicto cap.1. de exequendis mādatis, 1. par. num. 27. versic. Executio tamen. Arbitrorum sententiam exequendam esse, seruata forma dictæ legis Regiæ 4. quæ si in aliquo omittatur, non tamen executio nulla erit, sed facta pendente appellatione vel reductione, poterunt per viam attentati reuocari, vt notat Bartolus in l. finali, ff. de appellationibus recipiendis, quodque magni effectus esse docet ipse Auendañus, & in declaratione legum Regni, numero 34. ad finem.

Vnde, vt omnia, quæ praxi frequētius contingere solent, in huius articuli explicatione facilius cognoscantur & intelligantur, sub breui & clarissimo ordine dictæ legis Regiæ formam, & qualiter seruanda sit proponam, adducens quæ circa id vtilia visa fuerint, & à nostris iuris Regni cōmentatoribus magis ad praxim tradantur. Præcipit ergo lex, vt horum arbitrorū sentētię executio fiat sub hac forma: *Mandamos, que luego que la tal sentencia arbitraria*

20 *bitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente pareciendo y presentandose el compromisso y sentencia signada del escrivano publico, y pareciendo que fue dada dentro del termino del compromisso, y sobre las cosas que fue comprometido, y que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su fauor, haziendo obligacion, y dando fianzas llanas, y abonadas ante el juez, o juezes, ante quien se pidiere, o ouiere de executar la sentencia, de tornar, y restituyr lo que huuiere recebido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere reuocada, &c.*

21 Ex quibus primò deducitur, arbitrariam sententiam diffinitiuè prolatam, parte petente eius executionem fieri, exequendā esse. Circa quæ dubitari rectè poterit, an arbitri ipsi, huius executionis iudices sint; an verò per alium iudicem talis sententiæ executio fieri debeat. Cui dubitationi dicendum videtur, quòd cum arbitria redacta sint ad instar iudiciorū, ex l. 1. ff. de receptis arbitris; & sic arbitri iurisdictionem nanscisfcantur, & iudices reputentur; ijdem sententiam suam exequi poterunt, quod etiam confirmatur ex l. 23 titulo 4. Partita 3. vbi dicitur, hos arbitros in causa procedere posse, veluti si iudices essent ordinari, vt constat ibi: *Como si fuessen juezes ordinarios, faziendolos començar el pleyto ante si por demanda, e por respuesta, &c. E sobre todo deuen dar su juyzio afinado.* Igitur, si eis vsque ad sententiam diffinitiuam à iure conceditur iurisdictio, & eam executioni mandare poterunt, cum data iurisdictione, omnia censeantur concessa, sine quibus iurisdictio explicari non potuit, ex regula legis 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Facit deinde pro hac parte dicta lex 4. Recopilationis, quæ etiam arbitros iudices vocat in illis verbis, ibi: *Los juezes arbitros vsando de la facultad que le fue dada, &c.* Nec ignores nos loqui de arbitris iudicibus, non de arbitratoribus; nam hi, vt benè aduertit Azeuedo in dicta l. 4. num. 90. nullā habere iurisdictionem certissimum est.

22 Verumtamen, contraria opinio verior est, & tenenda, quinimò arbitros non habere iurisdictionem, sed notionem tantum, vt docet glossa singularis verbo: Non habent. in l. ait prætor, 5. ff. de re iudicata, vbi notat Bartolus, & reliqui Scribentes, & ita tenet Ioannes Baptista in tractatu de arbitris lib. 9. cap. 12. quos refert & sequitur, Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. §. 2. num. 25. Et comprobatur ex eo, quia arbitri isti compromissarij, eligūtur partium cōsensu, sed priuatorum consensus iurisdictionem tribuere non potest; lex, priuatorum, C. de iurisdictione omnium iudicum, cum aliis; ergo, quòd præter supra allegatos optimè aduertit Azeuedo in dicta l. 9. numero 93. ac per consequens ipsi sententiam à se prolatam, minimè exequi posse affirmandum erit, vt statim probauimus.

Nec huic veræ doctrinæ refragatur fundamentum prioris opinionis, videlicet, arbitria ad instar iudiciorum redacta esse, & arbitros procedere, quemadmodum iudices ordinarij procedunt. Quia respondetur, id tantummodò procedere, & debere intelligi, quantum ad hoc, vt teneantur ordinem iuris & iudiciorum seruare, non tamen vt ex hoc iurisdictionem habere dicamus, cum nec lege, vel consuetudine aliqua tributa sit; ideò nec in integrum restituere possunt, nec sententiam suam exequi, nec alia, quæ iurisdictionis sunt exercere. Nec etiam obstat, quòd à legibus Regiis, iudices appellentur, cum eo respectu nominari certum sit, quod ad similitudinem iudicum ordinariorū, iuris ordinē obseruare teneantur, vt supra notauimus; &

hanc sententiam veriorem esse affirmat Couarru.lib.2.variarum, cap.12. nu.2. ad finem, nisi expressim à lege, vel statuto, arbitris vel arbitratoribus detur iurisdictio. Nec quidquam referre ait, quòd arbitrorum sententiæ ex l. nostra Regia paratam habeant executionem, vt ex eo iurisdictionem habere affirmemus, quia id ius tribuitur eis virtute compromissi; quemadmodũ cõtractibus apud tabellionem publicum conuentione partium confectis, & extabilitis præstatur, non vt sententiis iudicum habentium iurisdictionẽ; quod lex ipsa Regia cõfirmat, dum compromissum coram publico tabellione factum exposcit; ex quo ipse ibidem infert, ex arbitri sententia nõ infligi infamiam, nec oriri, aut produci posse, cùm causa criminis ad ciuilem cõdẽnationem sit cõpromissa in arbitros; quia non potest deduci ex sentẽtia eo-
23 rum, qui iurisdictionem non habent.

Ex quibus iam deducitur vera resolutio ad propositam quæstionẽ, nẽpè arbitrorum sententias, non per ipsos exequendas esse, sed per iudicẽ ordinarium competẽtem illius loci executioni mandari debere; quare, secundum Rodericum Suarez in dict. l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, quæst.5.num.10.fol.352. quem sequuntur alios referens, Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num.441. Parlador. vbi supra §.2. num.26. Azeuedo in dicta l.4.nu.175. Iudex ordinarius vbi executãdus, reus forum sortitur arbitrorum sentẽtiam debet executioni tradere, absque ipsius arbitri vel arbitratoris, aut alterius iudicis requisitione.

24 Ex qua vera resolutione, secundum Azeuedum ibidem amplianda erit, dicta l.35.tit.4. Parti.3. disponens, posse per partes peti coram iudice ordinario illius loci, vbi arbitrorum sententia lata est, quòd ipsius executio fiat, vt pariter coram quocumque iudice cõpetente, ipsius rei executandi peti valeat; vt putà, si arbiter tullit sententiam in ciuitate ista, poteritque in alia diuersi territorij, cui subest condemnatus sententia mandari executioni, ex mero iudicis officio, nec arbitri, vel alterius iudicis requisitio expectatur. Cuiusque doctrinæ rationem præbet Rodericus Suarez vbi supra dicto numero 10. quia cùm arbiter per se sententiam exequi non posset, nullam iniuriam sibi facit alius iudex exequendo.

25 Secundò deducitur, vt ab his ordinariis iudicibus, sententia arbitri, aut mandatum arbitratoris exequi valeat. Compromissum simul cum sententia signata, sub tabellionis signo, coram quo lis agitata fuit, ostendendã & præsentandam esse; cuiusque dispositionis rationem esse existimo (quamuis Azeuedo in dicta l.4. in illis verbis: *Pareciendo, y presentandose el comprõ isso*, num.175. ex Auendaño in declaratione legum Regni aliam assignare curauerit), videlicet, quia non aliter apparere poterat, vtrum partes in compromittendo, & arbitri in proferendo sententiam iuris formam seruauerint; & sic sententiam aliàs nullam, ex iuris defectu iudices exequãtur. Quã ergo rationem ex his confirmo, nam & aliàs ex l. Regia 23. Partitæ in fine, dicto tit.4. Parti.3. vt & circa cõpromissum nulla dubitatio possit oriri: Requirebatur pro forma ipsius, vt in scriptis reduceretur per publicum tabellionem, & ita de substantia esse scriptura in arbitrio, testatur Gregor. ibi in glossa, verb. *Ser fecha carta*. Nec enim sufficiet dicere, hoc compromisso vtar, nisi eius instrumentum ostendatur & præsentetur, vt colligitur ex doctrina glossæ, verb. Ad album, in l.1. § eum quoque, ff. de edendo. Præterea, quia illud super quo iurisdictio fũdatur, ante omnia debet apparere, vt tradit Auendañus vbi supra, dicens, id no tari

notari in l. 1. §. prætor, ne quid in flumine publico; & refert Azeu. in d.l.4. num.176.

26 Cum ergo ad executionem petendam ex decisione dictæ legis Regiæ, necessarium sit, vt compromissum & sententia in scriptis præsententur, testibus illud probari nō sufficiet, vt rectè aduertit Azeu. vbi proximè, nu.177. Sed hoc limitari putat, secundum Auend. in declaratione legum Regni, num.35. versic. Quod limita, & in cc. Prætorum, 1. par. cap. 1. nu.27. versic. Quod limitarem; & Ioannem Gutierrez in dicta l. nemo potest, num 443. & Menesium in l. cum te, C. de transactionibus, num.8. Quando partes de cōpromisso & tenore, in eius iudicio confiterentur; nam propter istam confessionem, sine præsentatione, executio locum habebit; & sic confessio hæc reali præsentationi cōpromissi æquipollet, secundum Auendañum vbi supra in dicto cap. 1. 1. par. nu.27. in fine. Pro quo facit elegans decisio Matthæi de Afflictis in suis decisionibus Neapolitanis 117 in num.5. vbi dicit, quòd si arbiter tullit sententiam, partibus præsentibus & omologantibus, hoc est, approbantibus, eius executionem rectè peti posse. Secundò facit tex. in l. cum te, C. de transactionibus, vbi dicitur, tātum operari confessionem scripturæ, quantum publicum ipse instrumentum.

27 Tertiò deducitur, sententiam arbitri intra terminum compromissi, & super rebus, super quibus fuit compromissum, proferri deberi, vt eius executio fieri valeat; cum & aliàs veteri iure si vltrà diem cōpromisso comprehensam iudicatum sit, sententiam nullam esse, nec pœnam cōmitti, qui non paruerit, probet text. in l. si cum dies, §. si intra, & in l. non distinguemus, § summa, ff de receptis arbitris, singularis text. in l. 1. C. eodem tit. docet eleganter lex Regia 27. dicto titu. 4. Partita 3. vbi notat Gregorius Lopez & Azeuedo in dicta l. 4. num.179. Rursus, cum non teneat, quòd vltra formā cōpromissi factū est, vt ex tex. in c. cū dilecti, de electione, & in cap. cum dilectus, de arbitris, tradit Gregor. Lopez in l.23. dicto tit. 4. Parti. 3. in glos. verb. *Gelo otorgaren*; arbiter iudicare nō potest, nisi de his tantum, super quibus extitit compromissum, d.l. non distinguemus, §. de officio, vbi notat glos. verb. Cautum est, ff. de arbitris, text. iūcta singularis glos. verb. Nisi de his, in dicto cap. cum dilectus eodem titulo de arbitris. Consonat de iure regio dicta l.23. versic. *E deuen dezir*, & l.26 versic. *Otro si dezimos*, & ibi Gregorius versic. *Sino de aquellas cosas*, dicto tit. 4. Partita 3. notat benè Azeuedo in dict. l.4. versic. *Sobre aquellas cosas*, num.179. Sed tamen, vt rectè Auendañus (in declaratione legum Regni num.39. versic. Itē, ista lex,) aduertit, & post eum Azeuedo, vbi proximè num.185. legē nostram Regiam iubentem, arbitri sententiam exequi, si super his rebus, super quibus fuerit compromissum, lata sit. Ita intelligi oportere, vt nec satis sit sententiā proferre super rebus, quæ à partibus sunt compromissæ, nisi res taliter se habeant, vt in eis possit cadere compromissum; nam si compromissum sit super causa criminali, vel libertatis, aut similibus, quæ elegantissimè referuntur in l.24. dicto titulo 4. eadē 3. Parti. vbi doctè notat Gregorius Lopez, nullo modo erit exequēdum, etsi virtute illius sententia sit promulgata, cum factum sit circa res, & causas, quæ ex iuris dispositione in cōpromissum, non poterant deduci, secundum eundem Auendañum vbi supra, & secundum alios relatos ab Azeuedo dicto num. 185. cum duobus sequentibus.

28 Quartò denique deducitur, quòd ad hoc, vt procedat executio arbitrariæ sententiæ, & pars plenè possit per

eam satisfieri, partem ipsam executionem petentem, debere obligationem facere, & fideiussionem præstare, coram iudice vbi executio petitur, vel sententia exequenda sit, se restituturã bona, quæ ad se peruenerint, virtute talis executionis, cum fructibus & redditibus, si iudicium, vel sententia fuerit reuocata, in instantia reductionis vel appellationis. Circa cuius legis Regiæ dispositionem in hac parte, aliquæ oriũtur dubitationes, quas, ex his quæ notantur per Auendañum de exequendis mandatis Regum cap. 1. num. 29. & in declaratione legũ Regni num. 26. colligit Ioannes Gutierrez in dict. resp. legis, nemo potest, ex num. 432. cum aliis sequentibus, & post eum nouissimè Azeuedo in dicta l. 4. ex num. 288. Sed, licèt per ipsos quæstiones illæ moueantur, ego longè aliter referam, & clariùs proponam. Quare, prius dubitari poterit, quandò obligatio & fideiussiones hæ, quæ à lege postulantur, præstandæ sint, vt executio valeat.

29 Posterius verò inquiri debebit, an fideiussiones istæ, quæ iuxta legis formam prçstandæ sunt, parte petẽte prçstari debeant; an verò, si nec pars postulauerit, dari eas oporteat, ita vt nec valida sit executio, nisi obligatione & fideiussione præstita.

30 Vnde, circa priorem dubitationem, dicẽdum videtur quòd tempore, quo sentẽtiæ arbitri executio petitur, præstandam esse obligationem & fideiussiones à lege requisitas, vt colligitur ex verbis legis 4 ibi: *Haziendo obligacion, y dando fianças, &c.* Quæ verba, conditionalia sunt, & sic prius debet impleri conditio, quàm executio fiat; quod vtique cõfirmari potest singulari doctrina Rebufi 1. tom. cõmentariorum, tit. de sententiis executoriis, art. 1. glossa 15. num. 2. nam lex loquitur per Gerũdium illud: *Haziendo, y dando*, quæ verba idem significãt, quòd si dederit, vel præstiterit, provt ita exponit glossa in l. situ ex parte, ff. de acquirenda hæreditate, verb. Adeundo, idest, si adieris; Sicque Gerundia in do, conditionem importare & formam substantialem inducere, ex eodem Rebufo, notat Azeuedo ibidem dicto num. 188. pro quo etiam facit; nam is, qui tenetur præstare cautionem, tenetur eam tradere, vel saltim offerre, antequàm perat executionem, quia offerre quis debet antequam agat, l. Iulia, §. offerre, ff. de actionibus empti; & quia oportet implere conditionem antequàm quis pẽtat, l. qui hæredi, ff. de conditio & demonstrationib. docet Bart. in l. si soluturus, ff. de solutionibus. Præterea, pro hac eadẽ opinione facit; nam qualitas illa à lege requisita, scilicet quòd obligatio fiat, & fideiussiones præstẽtur, in dubio præsumitur esse de forma substantiali legis, vt docet Auendañus responso 14. num. 3. sed qualitas actui adiecta debet esse tempore actus & exercicij ipsius, vt ex Auend. de exequendis mãdatis, 2. par. c. 12. & cap. 23. num. 7. notat Azeuedo vbi proximè num. 190. pro quo adducit text. in l. excusantur, §. 1. ff. de excusationibus tutorum, vbi qualitas illa à lege requisita, vt liberorum multitudo excuset à tutela, vel cura, requiritur tẽpore actus, idest, oportet liberos viuos esse, quãdo tutores patribus dantur.

Verumtamen crederem (etsi hæc verissima esse putet Azeuedo in locis nuper citatis) sufficere præstare fideiussiones has à lege petitas, antequàm fiat solutio, aut satisfactio parti executanti; quod facile colliges ex dicta Regia l. si eius verba consideres, ibi: *Sin que la parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su fauor haziendo obligacion, y dando fianças, &c.* Nam ad effectum, vt parti fiat satisfactio, obligationem & fideiussionem exposcit; pro qua sententia adduco legem 19. eodem titulo 21. lib. 4. Recopilationis, vbi disponitur,

ponitur, quòd seruata executionis forma à lege ibi præscripta, iudicem debere parti executanti solutionem facere præstando prius fideiussionē, iuxta formam legis de Toledo, de qua in l.2. eiusdem tit.21. lib.4. Recopilationis; quod etiam comprobari potest ex eo, quod fideiussio, quæ postulatur secūdum legem Toleti, non requiritur ad executionem faciendā, sed ad solutionem præstandam, prout in proposito posterioris quæstionis à nobis proposita, considerabit Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num.437. in fine; igitur, non tātum tempore executionis, quàm solutionis faciendæ obligatio & fideiussiones, à lege requisitæ, præstari debent.

31 Ad posteriorem verò quæstionem, quam lato sermone prosequitur Ioānes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, ex num.432. & post eum Azeuedo vbi supra ex dicto numero 188. breuiter respondendū erit. Licèt ipsi, Auendañi doctrinam expendentes in locis superius citatis in contrariis sententiis & opinionibus diuidantur, scilicèt obligationē & fideiussiones, quas lex Regia exposcit, præstandas fore, licèt à parte executanda præstari non petatur; adeò, vt si omittātur, minimè procedat executio. Quā ergo veram resolutionem, sequentibus rationibus & fundamentis potest suaderi. Primum, quia fideiussio & obligatio, quæ à lege postulantur (vt superius prædiximus) cōdicionaliter petuntur, & pro qualitate & forma substantiali actus requiruntur, vt cum Auendaño in dictis legibus Ordinamēti, num.36. fatetur supra citati, ergo præstari eas oportet, licèt non petantur, quia aliter nec conditio, nec forma legis adimplerentur, quod verum putat Rebuf. vbi supra dicto artic.1. glos.15. num.4. & sic verba illa legis: *Haziendo obligacion, y dando fianças, &c.* necessitatē important, vt nec etiam parte petente præstandæ sint.

Nec obstat dicere, id in partis fauorem à lege inductum esse, & posse per eam renunciari; & sic, si à parte nō petantur, tacitè renunciari videntur, per vulgaria iura; ideò si omittantur, executionem valere dicendum erit. Quia respondetur, id pro forma legis cōdicionaliter exigi, vnde, expecificè adimpleri oportet, vt ex l. qui hæredi, ff. de conditionibus & demonstrationibus, tradit Rebuf. vbi proximè dicto numero 4. nec expressè, nec tacitè renūciari sufficiet, cum pro forma legis desiderentur.

Deinde opinio hæc confirmatur ex eo, quòd fideiussiones, quæ à parte executante prætandæ sunt, iuxta formā legis Toleti, de qua in dicta l.2. tit.21. parte petente, vel non petēte, præstari debent; neque aliter fit ei solutio aut satisfactio, quam si præstētur, prout ex decisione legis 19. sic practicari dicit Ioannes Gutierrez in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 437. ad finem. Quare ergo cōcludimus, fideiussiones à lege requisitas, semper præstandas fore, & sic à iudice iuberi solere, quemadmodum in his quæ dantur iuxta formā legis de Toledo, prout resoluit Gutierrez vbi supra dicto numero 437. in principio.

Ex qua resolutione infertur, secundum Auendañum in dicta declaratione legum Regni dicto num. 36. versic. Item sequitur, quod si is, qui petit executionem inops sit, nec fideiussiones has præstare valeat, non satisfacere præstando iuratoriam cautionē; quia cum pro forma substantiali actus, obligatio. & fideiussienes exigantur, non sufficiet id adimpleri per iuramentum, & sic per æquipollens.

32 Denique infertur, prout rectè aduertit Azeuedo vbi supra num. 190. in fine, obligationē & fideiussiones has, à lege requisitas, tunc præstandas esse quoties

quoties à mandato vel sententia arbitri exequendis appellatum est, vel reductio ad arbitriũ boni viri petita est, quasi secus sit, si mandatum vel sententia arbitraria in rem iudicatam transacta sunt, vt tũc nulla obligationis, aut fideiiussionis præstatio necessaria sit; cum iam legis finalis ratio cessare videtur. Quam doctrinam antea tradiderat Auendañus dicto cap. 1 de exequendis mandatis, 1. par. num. 28.

SVMMARIVM articuli secundi.

Chyrographũ & priuata scriptura, à partibus recognita, & confessio in iudicio facta coram competenti iudice, paratam habet executionem, num. 1.

Verba illa legis Regiæ 5. tit. 21. lib. 4. Recopilation. (Conocimientos) *significant scripturas priuatas, nõ publicas, nec authẽticas, sed qualescumque priuata manu confectas, num. 2.*

Dubitatur, an dicta lex Regia 5. sit veteris iuris declaratoria, ita vt, nec antea priuata scriptura in iudicio à parte, recognita exequi posset, nisi dicta lex Regia id nouiter disponeret & declararet, num 3. & 4.

Si partes consentiant, quòd priuata scriptura inter eos confecta pro publica haberetur, etsi ab ipsis nõ esset recognita, quoad effectu, vt possit executioni mandari, non erit valida talis conuentio, n. 5. Quod declaratur & limitatur, ibi, & in num. 6.

Chyrographariæ istæ scripturæ, per partes recognosci debẽt coram iudice executionem fieri mandante, num. 7.

Leges Regiæ (coram iudice, vel coram tabellione, aut Alguazelo, de mandato iudicis recognitionem fieri iubentis) vt virtute ipsius chyrographum exequi possit, excludunt extra iudicium factam recognitionem, ad effectum, vt paratã habeant executionẽ n. 8.

Qua forma & modo recognitio supradicta fieri debeat, traditur, numero 9.

Quæritur, an ad hãc recognitionem faciendam, reus debeat personaliter citari, vel ad domum sufficiat: & an si citatus comparere noluerit, vel recusauerit ob eius cõtumaciã priuata scriptura pro recognita haberi debeat, vt contra reum ad executionem procedi possit, num. 10.

Quid circa superiorem dubitationẽ seruandum sit, iuxta hodiernum stylum & communem praxim refertur, num. 11.

Recognitio priuatæ scripturæ fieri debet per propriũ debitorem, nec sufficeret per tertiam personam recognosci, vt possit executioni mandari, numero 12. & 13.

Inquiritur, an hæres defuncti debitoris teneatur recognoscere ipsius scripturam, num. 14.

Quod de priuatæ scripturæ, seu chyrographi recognitione dictum est iuxta dictæ legis Regiæ 5. dispositionem, vt paratam habeant executionem

executionem: idem dicendũ erit de aliis, quæ eisdem similia reputantur, num. 15.

Priuatum instrumentum quãtumcumque testibus fuerit comprobatum, exequendum non erit absque recognitione iudicialiter facta, vt declaratur num. 16.

Si quis recognoscat suam subscriptionem, tãtùm vel scripturam, licèt negaret debitum, in ea contentum, adhuc executio fieri debet, saluis tamen suis defensionibus, num. 17.

Quo iuris remedio succurrendum sit actori ad debiti exactionẽ, eo casu quo debitor in iudicio comparea, & chyrographum, seu priuatam scripturam non recognoscat, quinimò negauerit, & sic executio locum non habeat iuxta dicta legis 5. dispositionem, traditur, num. 18.

Quid literarum comparatio operetur, & quamque in iudicio probationem inducat, agitur nu. 19.

Licèt confessio & recognitio priuata scriptura recognoscenti præiudicet, non tamen præiudicabit aliis creditoribus habentibus scripturas publicas cũ hypotheca ante recognitionem celebratas: & quomodò hoc intelligi debeat, ostẽditur num. 20.

Iuxta dictam legem Regiam 5. cõfessiones claræ, & apertæ factæ coram cõpetenti iudice, paratam adducunt exeutionem. num. 21.

Cum tam iure ciuili, quàm Regio sex requirantur, vt iudicialis cõfessio præiudicet, dubitatur, an eadem à dicta lege Regia 5. petantur, vt confessio executionem paratam habeat, num. 22.

Cum confessio in iudicio facta vim sententiæ & rei iudicatæ habeat nihil aliud post eam debet expectari, quam præceptum iudicis soluere iubentis, num. 23.

Vnde ex hodierno stylo & consuetudine iudiciorum obtinuit, vt cum quis in iudicio confessus fuerit antequam executio fiat, iudicem reo præcipere, vt intra decem dies soluat, num. 24.

Proponitur quædam singularis quæstio satis controuersa à nostris iuris Regni autoribus circa declarationem dictæ l. 5. titu. 21. nouæ Recopil. num. 25. & 26.

Agitur de vera interpretatione l. 8. tit. 3. Parti. 3. & aliorum legum nostri regij iuris, num. 27.

Cum confessio clara & non dubia, iuxta dictam l. Regiam 5. exequenda sit, hoc scilicet non facere confessionem dubiam, si Titiùs cõfiteatur se debere mihi centũ aureos, plus, minus vè, num. 28.

Confessiones incertæ non habent paratam executionem. nu. 24. Et quæ praxis in his confessionibus incertis hodie obseruari soleat, ponitur, ibi n. 30.

Confessiones coram iudice cõpetenti fieri debere constat, & an ab his iudicialibus confessionibus, appellationi locus sit, tractatur nu. 31.

Confessio iudicialis tantæ potentiæ, & autoritatis erit, quòd etsi fiat coram

coram competenti iudice, & in processu nullo, aut inualido, plenam faciet probationem, ita vt ex ea sententia ferri possit, n. 32.

Obijcitur text. in l. 1. C. si à non cōpetenti iudice, & singularis text. in cap. at si clerici, de iudiciis: & agitur de eorum vera & notabili interpretatione in num. 33. & 34.

Cōfessio facta coram iudice vnius ciuitatis executioni mandari nō poterit per iudicem alterius ciuitatis, nisi ad requisitionem primi iudicis, num. 35.

Licèt coram competenti iudice confessiones fieri oporteat, vt paratā habeant executionem, non tamē coram iudice pro tribunali sedēte fieri postulatur, num. 36.

Hodie ex decisione dictæ l. Regiæ 5. nō requiritur, quòd confessio fiat præsente parte, vel eius procuratore, sed etiā ea absente, vel aduersario, fieri poterit coram competenti iudice, & exequenda erit, nnm. 37.

Vt confessio exequi possit, debet fieri coram ipso iudice competenti, nec coram tabellione aut notario fieri sufficiet, vt paratā afferat executionem, nisi ipso tabellioni à iudice cōmissa fuerit, num 38.

Quando extraiudicialis confessio sine causa non praiudicet confitenti, & quando iudicialis sine aliqua causa praiudicet, dicitur num. 39. & 40.

Dubitatur, an defuncti confessio in testamento facta de aliquo debito, ita ei præiudicet, vt paratā executionem aduersus hæredes habere possit, num. 41.

Confessio à testatore facta in fauorem tertij, tunc plenè probat, & ex ea defunctus aut eius hæredes conueniri possunt, quando facta esset per viam contractus in præsentia partis, illam acceptantis, aut si à testatore iurata esset talis confessio, num. 42.

Quanuis confessiones sub prædicta forma à testatoribus factæ plenè probent in iudicio, vt virtute earum, hæredes eorum possent cōuenire, non tamen vt iudiciales confessiones aduersus hæredes paratam executionem habebunt, num. 43.

ARTICVLVS II.

De chyrogaphorū ac priuatarum scripturarū recognitione, & de confessione in iudicio facta.

1 TERTIO etiam principaliter aduertendum erit. Chyrographum ac priuatā scripturam, à partibus recognitam, & confessionem in iudicio factam coram competenti iudice, paratam habere executionē, sicuti nouissimo iure comprehensum est in l. 5. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, ibi: *Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conocimientos reconocidos por las partes*

tes ante el juez que manda executar, o las confessiones claras fechas ante juez competente, tra yan aparejada execucion, &c. Ad quem articulum, & dictæ legis Regiæ declarationem, rectè conducunt, quæ elegantissimè & lato sermone tradit Petrus Rebuf. 1. tom. commentariorum, tract. de chyrographorum & schedularum recognitione, per totum, Aluarus Valascus de iure emphiteutico, 1. par. quæstione 7. ex num. 14. & præter ipsos dictam regiam dispositionem explicant, & latè exornant, Auendañus de exequendis mandatis Regum, 2. parte cap. 30. ex num. 3. Gregorius Lopez in glos. verb. *Fuesse fecha*, in l. 119. tit. 18. Partita 3. Couarru. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 11. num. 4. Auiles in capitib. præterum, c. 10. in glos. verb. *Execucion*, num. 33. Didacus Perez in l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Vtrum autem; nouissimè præter Azeuedum in dicta l. 5. Parlador. lib. 2. rerũ quotidianar. 1. par. cap. finali. §. 4. & 5. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 121. cum aliis sequentibus, Doctor Paz in sua praxi, 1. tom. 4. par. c. 1. num. 21. cum aliis pluribus.

2 Sed nos solitum obseruantes ordinẽ, quę vtiliora visa fuerint, & nostri articuli proprius cõuenire videãtur, adducere conabimur. Igitur, primò obseruari oportet, verba illa legis Regiæ, (*conocimientos*) significare scripturas priuatas, non publicas nec authẽticas, sed qualescumque alias, priuata manu cõfectas, vt post Rebufum in dicto titulo de chyrographorum recognitione, in princip. num. 2. notauit Auiles. dicto c. 10. num. 33. Azeuedo in d. l. 5. in princip. n. 1.

3 Secundò deducitur ex eadem l. Regia, chyrographum, aut priuatam scripturã, à partibus recognosci deberi, vt à iudicibus possit executioni mandari, vt constat ibi: *Reconocidos por las partes, &c.* Nam aliàs scriptura priuata regulariter nõ facit fidem nec probationem, vt tradit Auiles. in dicto c. 10. in glos. verb. *Execucion*, num. 35. & latè comprobat Couarru. in practicis, c. 22. in princip. rectè Montaluus in l. 5. titulo 9. lib. 2. fori legum, in glos. verbo *No fueron fechas*. Et aliquantulum nos in artic. 5. inferius dicemus.

Iuxta quod poterit dubitari, an lex hæc 5. Recopilationis sit veteris iuris declaratoria, ita vt neque antea priuata scriptura in iudicio, à parte recognita exequi possit, nisi dicta lex Regia id nouiter declararet & disponeret; verum, licèt Parlador. vbi proximè §. 5. num. 2. visum fuerit, dubitationem hãc non dissoluere, ex eo quod parũ vtilitatis sit allatura, prudẽtius enim egisset, si id efficeret, nè inter tam doctos & excellentissimos viros, vt putã Gregorium Lopez, & Didacũ de Couarru. iudiciũ suum interponeret. Sed

4 quia aliquis ex nostris moderníoribus suamque interposuerit sententiam, doctissimique Gregorij Lopez opinionem impugnans, ne ergo tam insigni viro iniuria irrogetur; crederem, vtramque opinionem facillè posse sustineri, si consideres vtriusque partis fundamenta, quæ nouiter post Doctorem Paz in dicta sua praxi, 1. tom. quartæ partis, c. 1. num. 12. & 13. retulit Ioan. Gutier. li. 1. practicarum quæstionum, quæst. 121. num. 3. & 4. Nam si Gregorij opinionem velis defendere, de qua in l. 119. titulo 18. Parti. 3. in glos. verbo: *Fuesse fecha*, scilicet, ante legis Regiæ 5. dispositionem ex cautione priuata à parte in iudicio recognita, executionem peti posse, dictam legẽ 119. pro hac parte adduces, qua disponitur, priuatam scripturam à parte agnitam, eandem vim habere, ac si à tabellione publico confecta esset; & sic publici instrumenti potestatẽ & vigorem obtinere, ex l. Publia Mæuia, §. vltimo, ff. depositi, & in l. cum de indebito, §. finali, ff. de probationibus, & in. l scripturas,

turas, C. qui potiores in pignore habeantur; sed instrumēta publica exequi anteà poterant, vt probat lex 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamēti, quæ habetur in l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Cartas, y contratos publicos, &c. que las dichas justicias las cumplan y lleuen a deuida execucion*; ergo & priuata recognita antea exequebantur. Præterea facit, nam qui coram iudice priuatam scripturam, seu chyrographum recognoscit, estque in iudicio cōfessus, & pro iudicato habebitur, vt in l. 1. C. de confessis, sed iudicatum habet paratam executionem, l. à diuo Pio, §. 1. & l. post rē iudicatā, ff. de re iudicata; igitur, recognitio priuatæ scripturæ ante legis 5. decisionem executionem afferebat. Quam etiam opinionem sequutos fuisse Cassaneum, & Matthæum de Afflict. testatur Auendanus vbi supra cap 30. in fine, & docet eruditè Rebufus vbi supra num. 46.

Sed si cum Didaco de Couar. in dicto lib. 2. variarum, c. 11. num 4. sustinere malis, dictam legem 5. declaratoriam iuris veteris esse, ex his rationibus & fundamentis poteris comprobare; nempe, quòd licet antea iure antiquo, ex relatis iuribus, & ex d. l. 119. Parti. scripturæ priuatæ recognitæ à partibus in iudicio, vim & autoritatem publici instrumenti obtinerēt, nō tamē omnibus publicis instrumētis vis illa & potestas executiua attribuebatur, nisi illis dūtaxat, quæ clausulam guarētigiā haberent, vt inferius tractabimus in articulo 5. & tradit eleganter Didacus Perez in dicta l. 4. tit. 8. lib. 3 Ordinamenti, glossa 1. versic. Præterea. Et hoc est quòd dicta lex Regia 5. declarauit, vt constat ibi: *Por ende ordenamos y mandamos, que de aqui adelāte los conocimiētos reconocidos por las partes, &c. trayan aparejada execucion, y que las nuestras justicias las executen conforme a la ley de Toledo susodicha, que fabla sobre la execucion de los cōtractos guarentigios.*

Rursus, quia chyrographū, aut schedula in iudicio recognita, vt benè aduertit Rebuf. vbi supra num. 25. habet vim publici instrumenti ad effectum, vt in eo plenè probet sic intelligent dictam legem, Publia Mæuia, §. finali, & dicta l. cum de indebito, §. vltimo; & nos sic interpretamur dictam legē 119. Partitæ cum Ioanne Gutierrez vbi supra d. quæst. 121. in fine, non tamen ad effectum, vt paratam afferret executionem, vt rectè considerabit superius Couarru. dicto num. 4. Et hāc sententiam & opinionem secuti sunt Paz vbi supra num. 23. & Azeuedo in d. l. 5. in principio.

5 Ex qua vltimà resolutione infertur, quòd etsi partes consentiant, quòd priuata scriptura inter eos confecta pro publica haberetur, & si ab ipsis non recognita esset, quoad effectum, vt possit executioni mandari, Nihilominus tamen, talis conuentio valida nō erit, nec vim publici instrumenti habebit, quoad executionem faciendam, vt latè comprobat Aluarus Valascus vbi supra dicta quæst. 7. num. 14. & post eum Azeuedo in dicta l. 5. nu. 2. Quinimò, cùm nec priuatæ scripturæ regulariter fides præstetur, vt tradit Auilesius vbi supra dicto cap. 10. num. 35. & latè Couar. in practicis quæstionibus, c. 22. in princip. nec de consensu partium effici potest, vt ei fides adhibeatur, veluti vt instrumentum publicum, nec admittetur eius probatio tanquam publicæ scripturæ, licèt de consensu partiū fieri possit, vt vnius certi hominis testimonium, plenam faciat fidem, & eius solius dicto stetur, iuxta l. Theopompus, ff. de dote prælegata, & legis finalis, in princip. C. de fideicommissis, vt docet Valascus in loco nuper allegato d. n. 14.

6 Sed & ipse Auiles. in dicto cap. 30. num. 35. singulariter hoc limitandū putat, in scriptura priuata, quæ Hispanè vocatur, *librança*, vt non solum fides ei præstetur, sed & paratam habeat executionem

cutionem quando coram publico tabellione est acceptata per debentem soluere, ex decisione legis 8. titulo 4. libro tertio Ordinamenti, iuncta l. 9. titulo 16. libro 9. Recopilationis; & ita notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, dicta 1. par. §. 5. num. 19.

7 Tertiò deducitur, chyrpgrapharias has scripturas per partes recognosci debere, coram iudice executionem fieri mandante, vt constat, ibi: *Reconocidos por las partes ante el juez que manda executar.* Verumtamen hoc, lex sexta sequens eiusdem tituli 21. dicti libri quarti Recopilationis extendit, vt etiam recognitio hæc priuatarũ scripturarum fieri posit, nedum coram iudice, sed etiam coram tabellione, vel Alguazelo, de commissione iudicis. Vt ergo paratam adducat executionem ista recognitio, iuxta dictæ legis Regiæ formam, plura obseruanda requiri, quæ eruditè congessit Auendañus in dicta secunda parte, de exequendis mandatis, cap. 30. ex numero tertio cum aliis sequentibus.

8 Sed inter alia, quæ circa nostrũ intentum notanda sunt, illud nunc in proposito obseruandum existimo. Leges Regias coram iudice, vel coram tabellione, aut Alguazelo, de mandato iudicis, recognitionem fieri iubentes, vt virtute ipsius chyrographum exequi posit, excludere extra iudicium aliter factam recognitionem ad effectum, vt paratam habeat executionem, licèt si quis extraiudicialiter schedulam, aut chyrographum se debere confessus fuerit, in iudicio fidem faciat, & probet, vt docet Rebufus vbi supra num. 69.

9 Secundò obseruandum erit. Recognitionem hanc eo modo & forma fieri, quam tradit Couarruuias dicto libro secundo variraum, cap. 11. nũ mero quarto in principio, & post eum ita praxis obseruari testatur Doctor Paz in sua praxi, quarta parte, cap. septimo, numero primo, videlicet producta & præsentata apud iudicem scriptura priuata, cum iuramento & solemnitate necessaria, statim reo præcipitur, vt intra breue tempus ad iudicium accedat eam recogniturus ante litis contestationem.

10 Sed & illud in hoc articulo satis ambiguum est, an ad recognitionem hanc faciendam, reus personaliter citari debeat, vel ad domum sufficiat; & an si citatus compareret noluerit, vel recusauerit ob eius contumacia chyrographum, seu talis priuata scriptura, pro recognita debeat haberi, vt ad executionem cótra reum procedi posit.

Cui ergo dubitationi, prior est communis omnium sententia, reum ad hanc recognitionem in propria persona citandum esse, nisi fraude, aut dolo hanc citationem effugeret, quo casu pro personaliter citato haberetur, si ad domum citatio fieret, vt post Auilesium in capitibus prætorum, dicto cap. decimo, verbo, *Execucion*, numero 34. & Couarruuias vbi proximè dicto cap. vndecimo, numero quarto in fine, elegantissimè notat Didacus Perez in dicta l. 4. titulo octauo, libro tertio Ordinamenti, glossa prima, versiculo: Quid obsecro iuris erit; Parladorus dicto libro secundo rerum quotidianarum, prima parte, §. 5. numero 11. Azêuedo in dicta l. 5. glossa 1. numero 18.

Veruntamen vltima huius dubitationis pars, anceps magis superioribus allegatis autoribus, & aliis statim referendis, visa fuit, cùm & affirment, quòd si iste qui vocatus est à iudice, vt recognoscat priuatum hoc instrumentum, noluit comparere, aut contumax sit in respondendo, haberi talem priuatam scripturam pro recognita; & sic ob contu-

G maciam

maciam videri instrumentum fateri, ex ratione textus in cap.fin. de confessis libro 6. & præter allegatam rationem, Couarru. vbi proximè dicto n.4. in fine, opinionē hanc cóprobat ex eo, scilicet, cū & aliàs si pro re cognita nō haberetur, nec executio statim fieret, cōtumaces præmio afficerētur, & melioris essent cōditionis, quàm cōparentes, cōtra dispositionē legis vnicæ, titulo 9. lib. 3. Ordinamenti, ibi: *Los rebeldes que no quieren venir ante el juzgador a los emplazamientos que le son puestos, no deuen ser de mejor condicion que los que vinieren ante ellos a parecer, &c.* Aliā namquē Rebufus in dicto titulo de chyrographorum recognitione, num.98. adducit, quam retulit Perezius in loco superius à nobis citato, & Ioannes Gutierrez dicto lib.1. practicar. quæstionum, quæstione 122.num.2. in fine, videlicet, tantum debere operari fictionem in casu ficto, quàm veritas in casu vero, l. filiusfamilias, ff. si certum petatur; sed si pars verè recognouisset scripturam, executio deberet fieri ex dictæ legis 5. decisione, ergo & quādo fictè recognouit. Vnde Parladorus vbi supra dicto §.5. num.8. & Azeuedo in dicta l.5. glossa 1.num. 20. dicunt, nos hodie praxi hoc iure vti, vt producta scriptura seu priuata schedula modo & forma supra relato, pars citetur ad recognoscendum: & si comparet, recognoscit aut negat: si non comparet, accusatur contumacia in termino assignato, & data fide per nuncium seu Alguazelum, quòd vocauit illum personaliter ad recognoscēdum schedulam, seu chyrographum illud ad petitionem Titij, habetur pro recognita, & iubetur executionem fieri; sed si comparet, & non recognoscit, testibus & comparatione comprobari poterit, vt inferius dicemus.

Cæterùm Doctor Paz in sua praxi dicta 4.par.1.tom.cap.1.num.25. oppositam sententiam veriorem esse existimat; quinimò scripturam priuatā pro recognitam habitam, ob contumaciam rei, non posse executioni mandari, ex eo quod dicta lex 5. Recopilationis tribuens priuatis scripturis in iudicio recognitis executionem, iuris communis declaratoria est, vt superius notauimus ex insigni doctrina Couarru. dicto lib.2. variarum, cap.11. num. 4. in principio; ergo extendi nō debet vltra casum, de quo loquitur, sed dicta lex 5. loquitur de vera & propria recognitione priuatæ scripturæ facta in iudicio à parte, vt constat ex illis verbis, ibi: *Reconocidos por las partes ante el juez que manda executar, &c.* Igitur, ex his verbis clarê apparet necessariam esse veram, & propriam recognitionem, claram & apertam confessionem coram ipso iudicē factam, nec fictam per contumaciam rei sufficere.

Cōfirmari etiam potest ex eo, quod si (vt ipse ait) dicta lex Regia iuris communis exorbitans est, & coram iudice fieri recognitionem poscit, aliter factam admitti non debet; nam vt rectē dicit Rebufus vbi supra, dicto titulo de chyrographorum recognitione, in præfatione, num.69. executio fieri non debet, nisi instrumentum apud iudicem sit recognitum; nam multa valent propter calorem iudicij, quæ aliàs non valerent.

11 Sed ego veriùs crederem, chyrographum, seu schedulam non haberi pro recognita, nec posse executioni mandari, ob rei contumaciam, sed longè aliter contra hos reos recognoscere nolentes, aut recusantes esse procedendum, nempè, si præsentata priuata scriptura intra terminum assignatum coram iudice, reus citatus recognoscere, aut comparere noluerit eo modo & forma, qua praxis vti superius prædiximus, iudex statim præcipiat reum incarcerari, aut pignora

nora capi, vt sic in Iudicio veniat responsurus, & ita hodierna praxis his remediis, vti existimo, hoc est: *Si citada la parte, por el Aguazil a que pague, o reconozca, si dentro del termino señalado no pareciere a reconocer; el Iuez dà mandamiento de prision, o para que le saquen prendas hasta q̃ reconozca, o parezca.* Et ita, licèt non tam clarè sensit Paz vbi supra dicta 4. par. c.7.n.2.

Quam mirabilem practicam confirmoque etiam insigni Vlpiani responso, de quo in l.1.§. ex hoc rescripto, versic. Secundum quid, ff. de vētre inspiciendo, vbi ait Vlpianus, posse mulierem ad prætorem vocari, & apud eum interrogari, an se pregnantē putet, & cogendamque esse respondere. Et subdit statim hæc verba: Quid ergo si non responderit, aut non veniat ad prætorem, nunquid Senatusconsulti pœnam adhibemus, scilicet vt marito liceat nō agnoscere; cogēda igitur erit remediis prætoris & in ius venire; & si venerit respōdere; pignoraq; eius capienda & distrahenda, si cōtēnet, vel multis cohercēda, &c. Et licèt à me solummodo celebre hoc Iurisconsulti responsum sit animaduersum, ab egregio aduocato Petro Nuñez de Auendaño acceptum refero in tract. de exequendis mandatis, 2. p. versic. Quintò requiritur, in fine.

12 Tertiò obseruandum erit, iuxta superiora verba Regiæ legis, ibi: *Reconocidos por las partes, &c.* recognitionem priuatæ scripturæ fieri debere per proprium debitorem, nec sufficere per tertiam personam recognosci, vt executioni possit mādari, vt putà si chyrographū, siue schedula scripta & subscripta sit manu cuiusdā tertij, quia fortasis debitor scribere ignorans, rogabit quādā testem, vt pro illo; & tanquam testis subscriberet; postmodūque, si ille tertius recognoscat eam scripturam dicendo, debitoris mandato, & vt Hispanè dicimus, *A ruego*, eam scripsisse & subscripsisse, non fiet executio virtutte illius priuatæ scripturæ eo modo agnitæ, nisi ipsemet debitor verè eam recognouerit, & mandato suo subscriptam fateatur, vt præter Rebufum vbi supra in præfatione num. 57. notarunt Auendañus in dicto cap. 30. de exequendis mandatis, numero 4. versic. Sexto requiritur, Burgos de Paz in suis quæstionibus ciuilibus, quæstione 4. numero 22. Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, §.5. numero 5. Azeuedo in dicta l.5. Recopilationis, num.5. cum aliis sequentibus, Paz in sua praxi dicta 4. parte, cap.1. num. 29. & 30. Itē Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, dicta quæstione 121. per totam. Quorum præcipuum fundamentum in eo consistit, quòd mandatarius, qui mandato alterius chyrographum scriptum vel subscriptum dicit, licèt ita recognoscat, non poterit mandanti præiudicare, si ipse mandasse non profiteatur; sicque propriæ personæ recognitionem aut approbationem desiderari, vt nec per tertios id fateri sufficiat, fundanturque in relatis legis Regiæ verbis, ibi: *Reconocidos por las partes*, strictè & propriißimè interpretantes, nec æquipollentia verba admittētes. Placetque etiam quod ex Hippolyto de Marsilis in sua criminali praxi, §. diligenter, numero 39. deducitur in confirmationem huius sententiæ adducere; nempe mandatarium istum recognoscentem mandato alterius chyrographum subscripsisse, solumque esse vnicum testem, qui præcipue, in hoc casu fidem facere, nec probare, satis in iure notissimum est. Confirmoque etiam hanc sententiam singulari textus decisione in l. diuus Claudius, §. item Senatus censuit, iuncto versiculo: & quatenus, ff. ad legem Corneliam, de falsis, in illis verbis, ibi: Si tamē accedat autoritas domini scribentis, se ea dictasse,

& recognouisse, videri enim, ait, ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt. Nec obstat l.119.tit.18.Parti.3.disponens nihil referre chyrographum manu propria debitoris sit scriptum & subscriptum, vel eius voluntate & mandato, tertius alius scripserit, vt tanquam publicum instrumentum manu tabellionis confectũ debeat valere; quia id quod dicta lex partitæ disponit, verum est quantum ad hoc, vt talis priuata scriptura fidem faciat in iudicio, & plenè probet tanquam publicum instrumentum, non tamen quoad hoc, vt si debitor negauerit, licèt tertius recognoscat executioni posit mandari; ideò Ioannes Gutierrez vbi supra num. vltimo, sequutus Doctorem Paz in dicta sua praxi, vbi supra dicto num.30. resoluit, quòd si debitor non recognouerit chyrographum, cuius mandato scriptũ asseritur, via ordinaria agẽdum esse, & ad probationẽ intentionis plenam in iudicio fidem faciet, ex l.114. eiusdẽ tituli 18. Partita 3. quod etiam Parladorus vbi supra num.5. affirmare videtur.

13 Sed & illud ex doctrina Roderici Xuarez in dicta l. post rem iudicatam declaratione legis Regni, versic. Secũdò extende, num.6. tenendum censeo, quòd si scriptura hæc priuata à tertio scripta sit, manu tamen debitoris subscripta, paratam habere executionem, licèt subscriptionem fateatur, scripturam verò neget; & quãuis Roderici Xuarez rationes & fundamenta sententiam hanc confirment, nempè quòd qui subscribit se alicui scripturæ, omnia præcedentia confirmare videtur, & scripta manu propria reputanẽ, ea quæ tali modo sic scripta sunt; & ita notat Ioan. Gutierrez vbi supra, quæst.123. num.2. Ego pro ea adduco text. in l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus, ff. de verborum obligationibus, in principio, ibi; Chrysogonus Flauij Candidi, seruus, actor scripsit coram subscribente & signante domino, &c.

14 Limita tamen, resolutionem hanc, vt per tertiam personam, facta recognitio executionem paratam non adducat, in persona hæredis defuncti debitoris, qui recognoscere scripturam ipsius tenetur, iuxta doctrinam Rebufi vbi supra articul. primo, numero 4. quam sequuntur Azeuedo in dicta l.5. numero 16. sed cum Parladoro in dicto §.5. numero 9. censeo defuncti obligati hæredem ad recognoscendum compelli non deberi, ex ratione à Iurisconsulto assignata in l. Marcellus, ff. de actione rerum amotarum, scilicet, quia iniquum est successorem de alieno facto iurare.

Quartò obseruandum erit, illud quod de priuatæ scripturæ, seu chyrographi recognitione, iuxta dictæ legis Regiæ dispositionem dictum est, vt paratam executionem afferant.

15 Idem iudicandum esse de aliis, quæ eisdem similia deberit reputari, qualis est epistola recognita, & tessera lignea, seu taliola (vulgò, *Tablilla de escriuir, o tarja*) item de legationis schedula, Hispanè, *librança*, si coram publico tabellione per debentem soluere sit acceptata. Denique & rationum liber, ita fidem facit, iuxta text. in l. quædam, §. numularios, ff. de edendo, & ibi Couuarruuias in practicis quæstionibus, cap 22. numero 8. vt & aliquando paratam habeat executionem; quæ omnia congerit & declarat rectè Parladorus dicto lib.2. rerum quotidianarum, 1. p. §.5. numero 17. cum aliis sequentibus.

16 Quintò obseruandum erit, quòd cùm solummodo secundum Regiam dispositionẽ, & iuxta superius præmissa, priuatæ scripturæ, & chyrographa recognita per iudices exequenda sint, priuatum

priuatum instrumentum, quantum-cumque testibus fuerit comprobatum exequendū nō esse. Quare, licèt chyrographum, hoc trino teste notatum publici instrumenti vim obtineat, iuxta legem, scripturas, C. qui potiores in pignore, &c. & l. 31. tit. 21. Parti. 3. non tamen executioni mandabitur, absque recognitione iudicialiter facta, iuxta formam dictæ legis Regiæ; nam licèt talis scriptura ex testium comprobatione autoritatem publici instrumenti vim capiat. Illud tamen erit, vt plenius in iudicio probet, & fidem faciat, vt eruditè notauit Auendañ. in dicto cap. 30. num. 8. versic. Ex quo infero, 2. par. de exequendis mandatis; non vtique, vt virtute ipsius executio fieri valear.

17 Illud tandem in hoc articulò perpendendum esse existimo, cum Rebufo in 1. tom. commentariorum, dicto titulo de chyrographorum recognitione, in præfatione, num. 50. â quo transcripsit Ioannes Gutierrez vbi supra quæst. 124. num. 30. Quòd si quis recognosceret suam subscriptionē tātum, vel scripturam, licèt negaret debitum in ea contentum, adhuc executio fieri debebit, saluis tamen suis defensionibus.

18 Sed si dèbitor in iudicio compareat, & chyrographum seu priuatam scripturam non recognoscat, quinimò negauerit, & sic executio non habeat locum, iuxta dictæ legis Regiæ dispositionē exigentis partium recognitionē in priuatis scripturis ad executionem faciendam, vt constat, ibi: *Reconocidos por las partes, &c.* Quo igitur actori iuris remedio eo casu ad debiti exactionem succurri debeat, inspiciēdum erit. Vnde cum insigni doctrina Gregorij Lopez, quam ex l. 114. & ex l. 119. tit. 18. Parti. 3. ipse deducit, illud hoc casu fieri oportere existimo, nempè, actorē, chyrographū seu schedulam manu debitoris fuisse scriptam, & subscriptam probare posse, testibus ad id adhibitis, qui scripturæ huiusmodi interfuisse deponant, quod Regiæ legis verba indicant, ibi: *Porosi aquel, cuyo fue el nome que fue escrito en la carta lo negare, no deue ser creydo contra el, a menos que la otra parte prueue que la fizo, o por su mandado fue fecha.* Qua ergo prouatione ordinaria & legitima per testes plenam induci fidem, iuxta l. scripturas, C. qui potiores, docet Couarru. in specie, de qua loquimur, in practicis quæstionibus, cap. 22. num. 1. & 2. secusq; esse dicit Gregorius, quando huiusmodi priuatæ scripturæ comprobatio, non à testium depositione incipit, sicut in simili casu, sed à literarum comparatione inchoatur, quæ per se sola non sufficere ad chyrographi comprobationem, & debiti condemnationem, nisi testibus valata sit, satis apertum est, In Authentico, de instrumentorū cautē & fide, §. si quis igitur, collatione 6. tradit singularis glossa, verb. *Non deue ser creydo*, in dicta l. 119. titulo 18. Partita 3. per text. ibi, expressè confirmātem. Itaque priori casu, testium sola depositio plenè probat, quando ab eis incipit scripturæ priuatæ comprobatio, neque literarum comparatio, tunc exigitur, sicq; intelligēs legē 114. Partitæ; sed si à literarum comparatione incipiat schedulæ, aut chyrographi comparatio, cum per se sola non sufficiat; testibus confirmari debet, quasi vtrūque desideretur hac in specie, vt plenā ex ea fides debeat adhiberi; & sic procedit dicta l. 119. Quam tamen doctrinam rectè constituit Matthæus de Afflictis in decisionibus Neapolitanis ex num. 4. cum aliis sequentibus, Couarru. vbi supra num. 2. & 3. & benè declarat Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3 parte, cap. 1. numero 130. cum aliis sequentibus.

An verò sola literarum comparatio semiplenam inducat probationem

præter Bartolum & reliquos ordinarios, in l. admonendi, ff. de iure iurando, explicant Gregorius in dicta l. 119. verb. *No deue ser creydo*, & plures relati à Parladoro dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. §. 5. num. 16. Paz in dicta sua praxi, 4. par. 1. tom. c. 1. n. 26. alios referens. Qui praxi, illud hoc in casu seruari notat, quando debitor in iudicio comparens & negans scripturam priuatam à se, vel ex mandato suo scriptam vel subscriptam esse, vt tunc actor, cum testibus careret quibus, veritatem probare posset, à iudice petat, vt debitorem cõpellat, ad similẽ scripturam manu propria scribẽdam, vt ex ea comparatio literarum fieri possit, & postquam debitor eam scripserit, iudex eligere debebit scribentes peritos in arte, & sub iureiurando astringere ad deponendum, super comparatione: verũtamẽ vt ipse aduertit ex doctrina Greg. Lopez in dicta l. 119. & aliorum, quos allegat; ex hoc non inducitur plena, sed semiplena probatio. Cuiusque veritatis, ego rationem adijcio; quia ex variis accidentibus, quotidie forma scribendi solet mutari, iuxta text. in Authentica, de instrumentorum cautela & fide, collatione 6. in principio, ibi: Quia literarum dissimillitudinem sæpè tempus facit; ideo, vt ex tali priuata scriptura, quæ per comparationem literarum comprobari intenditur. plena inducatur fides, testibus qui interfuisse scripturæ deponant debet coadiuuari, aliàs si ex recognitione aliorum deponentium, se habere notam manum debitoris, & eis videri, quod sit eius manus, & ob id fiat comparatio, semiplena solum fiet probatio, vt præter elegantem Couarru. doctrinam vbi supra dicto cap. 22. numero sexto, & Gregorij Lopez in dicta l. 119. in glos. verb. *Vno deue ser creydo* singulariter tradit Matthæus de Afflictis dicta sua decisione 181. in fine, & Matthias Colerius vbi proximè, numero 134. & ex allegatis Regiis legibus, facilè deprehenditur.

20 Denique, illud in hoc articulo obseruari debet, quòd licèt confessio & recognitio priuatæ scripturæ recognoscenti præiudicet, vt virtute ipsius valeat executio fieri, iuxta prædictam regiam dispositionem, ita demum vt in præiudicium ipsius, retrotrahatur ad diem contractus, non tamen præiudicabit aliis creditoribus habẽtibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas: in præiudicium ergo aliorum creditorum recognitio debitoris non assumit vires à tẽpore datæ ipsius chyrographi aut schedulæ, sed ex tunc cum recognitio fit. Vnde, creditores habentes publicas scripturas cum hypotheca, licèt posteriores tempore sint, præferrentur creditori habenti priorem priuatam scripturam, contra debitorem nunc proximè in iudicio recognoscentẽ, nisi fortè posterior hæc priuata scriptura recognita trium testium masculorũ subscripta sit; tunc igitur prioritatis, & prælationis priuilegia obtinebit. Quã tamen verissimam doctrinam & sentẽtiam, ex l. scripturas, §. vltimo, C. qui potiores in pignore habeantur; cui cõsonat Regia lex 31. tit. 13. Parti. 5. elegãtissimè deducit Couarru. in dict. c. 22. practicarum quæstionum, num. 5. & libro 2. variarum resolutionum, cap. 11. num. 4. Didacus Perez in dicta l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Contrariam sententiam, Paz vbi supra dicto cap. 1. num. 32. Azeuedo in dicta l. 5. numero 21. cum aliis sequentibus, exornat copioso sermone plures referens Ioannes Gutierrez practicarum quæstionum, lib. 1. quæstione 125. & nouissimè Alfonsus à Villadiego in l. 1. tit. 5. libro 2. del Fuero juzgo glossa 1. numero 4.

(99)

DE

DE CONFESSIONE IUDICIALI.

21 PRAETEREA, circa alteram partem huius articuli terti notandum erit, iuxta dictam legem Regiam 5. Confessiones claras & apertas factas coram competenti iudice, paratam adducere executionem; de qua ergo confessione iudiciali vltra dispo sita in l. 2. & 4. tit. 3. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez, videnda sunt, quæ notãtur à Maranta in Speculo aduocatorũ 6. par. tit. de confessione, num. 21. cum aliis sequentibus; & quæ circa explicationẽ huius Regiæ legis 5. tit 21. lib. 4. Recopilat. in hac parte traduntur, elegantissimè ab Auilesio in capitib. Prætorum, cap. 10. in glos. verbo: *Executiõ*, num. 1. versic. Quoque cõfessio, à Roderico Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 3. Petro Dueñas regula 117. Azeuedo in dicta l. 5. nu. 24. versic. *O las confessiones*, eruditè à Parladoro dicto lib. 2. rerum quotianarum, 1. par. §. 2. de confessione, & à Ioanne Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 126. cum aliis ab eo relatis.

22 Sed cum tam ciuili, quàm regio, sex requirãtur, vt iudicialis cõfessio præiudicet, prout notat Olanus in concordia iuris, litera. C. num. 18. quæ referũtur à lege Regia 4. p. dict. tit. 13. scilicet, vt fiat non ab impubere, cum voluntate spontanea, & super re certa, non cõtra naturam, aut leges, & in iudicio, iudice pro tribunali sedẽte, parte vel eius procuratore præsente.

Dubitari rectè poterit, an eadem à lege Regia Recopilationis, petantur, vt confessio executionem paratam habeat. Cui tamen dubitationi dicendum erit, omnia à nobis relata superius sub dictæ legis 5. generalẽ dispositionem, comprehẽdi in illis verbis, ibi: *O las confessiones claras hechas ante juez cõpetente, trayan aparejada execuciõ, &c.* Et licèt huic se opinioni subscribat Olanus vbi supra litera. C. num. 81. iurisque regulis, quibus cauetur, correctionem vitandam esse, & quòd nõ mutatur, quà re stare prohibetur, cap. cum expediat, de electione, l. præcipimus, in fine, C. de appellationibus, conforme & cõsentaneũ puto, quãuis cũ Parladoro, vbi proximè dicto §. 4. verius credam ex generalibus relatis Regiæ legis verbis aliquid antiquo iure additum esse; cuius rei rationem accutissimè adducens, aitenim, recentiores leges ita interpretandæ sunt, vt noui aliquid antiquo iuri addant, & ita accipiendæ, ne frustra, temereque editæ esse videantur, ex sententia Bartoli & Iasonis in locis à se relatis; nam licèt quatuor priora confessionis requisita, hodie à lege postulentur, vt exequi valeat. Posteriora tamen scilicet, vt iudice pro tribunali sedente, & parte vel procuratore præsente, cõfessio fiat, immutata, existimo, vt ex infra dicendis apparebit.

23 Vnde cum tam ciuili, quàm regia dispositione, confessio in iure executionem paratam habeat, vt probat textus in dicta l. post rem iudicatam, ibi: Quia in iure confessis pro iudicatis habentur, & in l. 1. ff. de confessis, & in l. vnica, C. eodem titulo, & in l. 2. & 4. titulo 13. Partita 3. & præter Marantam vbi supra, titulo de cõfessione, numero 22. explicant latè Rodericus Xuarez, Auilesius, Parladorus, & Azeuedo in locis superius allegatis; idcò secundum eos, cum confessio in iudicio facta vim sententiæ & rei iudicatæ habeat, nihil aliud post eam debet expectari, quàm præceptum iudicis soluere debitorem iubentis, vt benè Maranta deduxit ex dicta l. vnica, C. de confessis, vbi supra, dicto numero 21. & post eum Xuarez dicto notabili 3. in principio,

& Azauedo in dicta l.5. num.4. versi. *O las confessiones*, & elegantissime declarabit Vlpianus in l. proinde, §. vltimo, ff. ad legem Aquiliam, ibi: Iudex non rei iudicādæ, sed æstimādæ datur, nam nullæ sunt partes iudicis in confitētes; quod vtique iudicis præceptū, nō sententiam esse, sed quandam executionis præparationem, præter Xuarez vbi supra dicto 3. notab. num.2. tenet Parlador. in dicto lib.2. §.5. num.19. ex Bartulo in dicta l.1. C. de confessis, & ex aliis à se citatis. Quare, secūdum ipsum ex hodierno stylo & cōsuetudine obtinuit, vt cum quis in iudicio confessus fuerit, antequàm executio fiat, iudicē reo præcipere, vt intra decem dies soluat; approbata in hoc à regio iure, doctrina glossæ in l. si debitori, ff. de iudiciis, vt constat ex l.7. tit.3. Parti.3. & ex l.2. ti.13. p.3 & ex l.6. ti.17. lib.4 Recop. Sicq; deducitur præceptū hoc in cōfessum ad soluēdum, via executiua absque vlla condemnatione fieri, vt notauit Xuarez in dicto 3. notab. in principio, & n.2.

Sed hoc tamen ita intelligendum erit, quoties ad partis petitionem confessiones hæ factæ sunt, nullo precedente libello, neque litis contestatione nec ordinario processu; sed solum quādo ad instantiam partis, quis est confessus, clarè coram iudice copetenti, iuxta dictam l.5. tit.21. lib.4. Recopilationis; nam si confessio supra dictis ita ordinariè præcedentibus fiat, cum deficeret post se sententiam, non habebit executionem paratam, nisi ex sententia iam transacta in rem iudicam, vt in principio huius capitis animaduertimus, & latè deduxit, & probauit Rodericus Iuarez vbi proximè 3. notabili, & sequitur Auiles. vbi supra n. 27. Azeuedo in dicta l.5. numero 31. versic. *o las confessiones*.

Sed illa, circa huius articuli explicationem, & dictæ legis Regiæ 5. Recopilationis declarationem, præcipiētis, confessiones liquidas & claras exequendas fore. Inter nostros iurisregni in-
25 terpretes, nō leuis, sed ingēs cōtrouersia est, videlicet, si reus non simpliciter & purè, sed adiecta aliqua exceptione, seu qualitate, veluti si dicat, confiteor 26
me, centum promisisse, aut mutuo recepisse, sed tamē solui, aut pactum de nō petendo, mihi factum esse opponō: Vtrumvè talis cōfessio, iuxta dictæ legis Regiæ decisionem & superiorem proximè relatam doctrinam, via executiua nulla expectata ex sententia cōdemnatione, nec admissa exceptione, sed solum iudicis præcepto præmisso de soluendo exequenda sit, veluti clara & liquida, an verò via ordinaria, dato sibi prius termino ad probandas exceptiones, & prolata condēnationis sententia, reum hunc postmodum exequi deberi, transacta iamque sententia in rem iudicatam, vtpotè non pura, clara & liquida talis à principio confessio.

Quam ergo quæstionē prius proposuerat Gregorius Lopez in l.1. tit.22. Parti.3. in glossa, verb. *La primera*, postmodum latè Parladorus vbi supra dicto §.4. ex num.11. Gutierrez dicto libro 1. practicarum quæstionum, q.126. Sed tamen in varias & contrarias diuiduntur sententias & opiniones; quare Gregorius Lopez vbi proximè ex sententia Speculatoris, & ibi Ioannes Andreas in titulo de sententia, §. species, quem sequitur Antonius de Butrio in cap. suborta, de re iudicata, existimat, debere iudicē suspendere executionē, virtute talis confessionis qualificatæ faciendam, & admittere reum ad probandam exceptionem oppositā, qua nō probata, condemnari reus debebit, & sententiam executioni mādare. Cui opinioni se subscribit Parladorus dicens indubitabilem esse, cum expressè confirmata sit per l.8. tit.3. Partita 3. cuius in merorem fuisse Greg. Lopez, ipsarumque legum insigne paraphrastrē testatur; nam tūc si intra præfinitum

nitum à iudice terminũ, ad probandam huiusmodi exceptionem solutionis, aut pacti de non petendo, reus probauerit, ab soluetur, sin verò probare non potuerit, confessio exequẽda erit, cum certa, & liquida, & clara iam remaneat. Sicque Auiles. in capit. ib. prætorum, cap. 10. num. 23. dictam legem 5. Recopilation. per dictam legẽ Partitæ esse intelligendam putat, quãdo, scilicet, confessio est clara, & sine modo & cõditione, seu additamento. Nam si reus petita cognouerit, sed solutionem, aut pactum de non petendo allegauerit, non debet confessio mandari executioni, sed probare tenebitur exceptionem, & iudex debebit terminum ad probandum concedere, quia nõ probata, reus cõdẽnandus erit, iuxta d. l. 8. Partitæ.

26 Cæterùm, contrariam sententiam veriorem existimat Ioannes Gutier. vbi supra num. 2. cum sequentibus, dicens, huiusmodi confessionem deberi statim mandari executioni, quia clara est & liquida, prout dicta l. 5. Recopilationis requirit, cum in hoc casu possit actor eam partem cõfessionis, quæ est in suum fauorẽ acceptare, & eam, quæ cõtra se est reijcere & repugnare, iuxta doctrinã singularẽ glossæ in l. siqu-dẽ, C. de exceptionibus; quam præter Scriptores ibidem, sequitur Bartol. in l. Aurelius §. idem quæsit, num. 3. ff. de liberatione legata, Abbas in cap. bene, el 2. de postulatione Prælatorum, Iason in l. manifestè, de iureiurando, & dicit cõmunem Maranta in Speculo aduocatorum, tit. de confessione, num 27. & copiosè rem hãc tractat Boerius decisione 243. num. 3. & 333. & idem affirmat Emanuel Suarez in thesauro receptarum sententiarum, verbo: Confessio; & nouissimè plures referens & rectè quæstionem hanc declarãs Zaballos in Speculo practicarum quæstionum communium cõtra communes. quæstione 362. num. 2. & 3. & ait opinionẽ hanc Ioannis Gutierrez communiter obseruari & practicari, ita vt executio huius confessionis in parte acceptatæ, statim fieri debeat, saluis tamẽ suis defensionibus & exceptionibus reo, vt postmodum in decem dies oppositionis eas valeat opponere, & probare.

27 Nec obstare dictam legem 8. Partitæ, cui rectè respondet Ioannes Gutierrez vbi proximè, ait namque, dictã legem Regiã procedere & loqui, quãdo confessio fit à reo, præcedente libello actoris, & litis contestatione, & ordinariè petitis, vt constat ex verbis ipsius legis, ibi: *Conocen a las vegadas los demandados lo que lei demandan en juyzio, pero ponen luego defensiones ante si, que han pagado o fecho aquello que les demandan, &c.* & ibi: *E si la pronare, deuele dar por quito dela demãda.* Et ita intelligit Gregorius Lopez ibidem in glossa 1. siquidem asserit, hodie viginti dies ad probãdas dictas exceptiones (ex l. Regia 1. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ loquitur in via ordinaria), concedendas esse, cui consonat lex 1. tit. 5. lib 4. Recopilationis, nõ igitur secundum eum, lex ibi negat viam executiuam, nec de ea agit, sed tantum de ordinaria; lex tamen Regia 5. Recopilationis, & aliæ leges disponẽtes cõfessiones in iudicio factas, habere paratam executionem; debent intelligi, prout superius animaduertimus, quãdo non ad petitionem actoris ordinariè petẽtis, dato libello, & cum litis cõtestatione in iudicio factæ sunt, sed solum quandò ad partis instantiam quis clarè confessus est; prout rectè declarat Montal. in l. 1. tit. 17. lib. 2 fori, gloss. 1. in principio. Verumtamen fatetur ipse, nonnullos solere iudices vti hoc practicandi modo, nempè facta huiusmodi qualificata confessione, & acceptata à parte, in quantum pro se facit, iubẽt, quòd absque præiudicio viæ executiuæ probet reus qualitatem cõfessionis, *con apercebimiento, que no prouando se dara mandamiento de execucion,* & ita placuisse

cuisse Gregorio Lopez in dicta l. 2. titulo 22. Partita 3. in glossa, verbo *La primera*, testatur. Nec ergo displicere poterit præsertim quando in continenti exceptionum qualitas potest prouari, nec executionis via plurimum differri videatur.

28 Præterea, notari opportere, quòd licèt clara, & non dubia confessio, iuxta dictam legem Regiã exequenda sit, hoc scilicet non facere confessionem dubiam, si Titius confiteatur, se debere mihi centum aureos, plus, minusvè, l. pluuia Mæuii, §. finali, ff. depositi, & ibi Bartolus, Baldus quoque in rubrica, C. depositi, quæst. 6. Vel si respondeat, se credere mihi centum debere; nam confessio hæc non minus clara erit, ac si respondisset, se scite: in priori enim casu (adiectio illa, plus, minusvè) nõ fecit dubiam confessionem, vt probauimus; posteriori tamen, hoc ita ei præiudicabit, de credulitate confessio, ac de veritate, sicuti affirmat Parladorus in dicto §. 4 num. 10. ex singulari doctrina glossæ finalis in cap. ex literis, de iureiurando.

29 Ex qua etiam doctrina, & dictæ legis declaratione, deducitur secundum Rodericum Xuarez dicto 3. notab. numero 13. confessiones incertas non habere paratam executionem, iuxta legem, certum, ff. de cõfessis, docet glossa in l. vnica. C. eodem tit. tradit Bartolus in l. 1. ff. de edendo, vbi Iaf. num. 31. Romanus consil. 211. allegati à Doctore Valdesio in additionibus ad Rodericum Xuarez dicto 3. notabili, litera. C. adducens singularem doctrinam Lambertini in tract. de iurepatronatus li. 2. 6. quæst. dicentis, quòd si quis confitetur aliquid cum aliqua qualitate, & quòd ita confitetur, & non alio modo, si res ex eo incerta reditur, nõ esse sequendam talem confessionem. Sed tamen placet, hanc sanè Roderici Xuarez doctrinam perpendere, cum sæpè praxi soleat occurrere, confessionem fieri ex re vel quantitate incerta, & nõ liquida, prout aduertit idem Rodericus Xuarez vbi supradicto num. 13. in fin. & declarat in 4. & 5. limitatione ad legem Regni.

Quare ipse generalem Iurifcõsulti decisionem, deductam ex dicta l. certum. procedere existimat in cõfessionibus alternatiuis, ex quibus omnimoda resultat incertitudo, veluti si quis se debere Stichum, vel Pamphilum, in iudicio confiteatur. cogetur namque certificare, vtrum eorũ debeat; quod secus esset, si qualem debere constaret, iuxta exemplum à glossa in dicta l. vnica, de confessis adductum, & ind. l. certum. Cæterùm, in cõfessionibus aliis, veluti si quis confiteatur negotia mea gessisse decem annis, vel debitorẽ esse ex administratione tutelæ, vel dãnum dedisse; in his igitur, & aliis exemplis, in quibus etsi confessiones certæ non sint, ita validæ erunt, vt exequendas fore putet, & pro cõdemnatis haberi, ita confitentibus. Liquidabitur tamẽ quãtitas, vel damnum, postmodum in executione, iuxta Bartoli doctrinam àse allegatam in dicta l. vnica, C. de confessis, oppositione 3. Itaque, talis confessio habebit executionem paratam, etiã si non sit certa, cum in eius executione declarari & certificari valeat. Quam ergo Roderici Xuarez doctrinam ex Bartoli sententia in pluribus locis à se citatis, cõfirmatam, puto verissimam, cum praxi obseruatam, & communi stylo, & forensi vsu receptam videam, vtpotè testatur Paz in praxi 4. parte, tom. 1. c. 1. ex num. 15. Cuiusque practicandi modus talis est (sicuti ipse refert ibidem), vt prius summariè, citato debitore, quãtitas illa incerta liquidetur; & probationibus ab vtraque parte productis, super hac liquidatione, executio fiat; & deinde iudice mandatum de capiendis pignoribus, vel in eorum defectum, debitor in carcerẽ detrudatur, ita vt ante prædictam

30

dictam ſummariam illam quātitatis diffinitionem, præceptum illud executiuum à iudice dari non debeat.

Denique illud requiritur, vt cōfeſsio ſecum trahat paratam executionē, in iudicio fieri coram competēti iudice, vt expreſsè affirmauit Montaluus in l.1.tit.7.lib.2.fori.gloſſa 1. in principio, Auiles in dicto cap.10.gloſſa, verbo, *Execucion*, num. 28. Auendañus de exequendis mandatis lib. 2. c.30. nu.4. verſic. Septimo requiritur, Rode. Xuarez vbi ſupra dicto tertio notabili, nume. 10. & clarè confirmat dicta l.5. Recopilationis, in illis verbis: *O las confeſsiones claras hechas antejuez competente, trayan aparejada execucion*, adeò vt ſi coram incompetenti iudice fiant, nec indicium ad torturam facere, docet Iulius Clarus in lib.5.receptarum ſententiarum, quæſt.21.nu.22. Et huiuſmodi confeſsiones nullas eſſe, tenent Doctores ſupra relati ex l.1. & finali, C. ſi à non competenti iudice, &c. iuncto text.in cap.at ſi clerici, de iudiciis, ibi: Sicut enim ſententia à non ſuo iudice lata, non tenet, ita nec facta confeſsio coram ipſo; licèt ergo iudiciales hæ confeſsiones tātæ efficaciæ ſint, quòd habeant vim ſententiæ & rei iudicatæ in his ciuilibus cauſis, ex dicta l. vnica, C.de confeſsis, & ex l.4.tit.13. parti.3. & probat de iure canonico text. celebris in cap 1.de accuſationibus, lib.6.& ſecum ſtatim paratam executionē adducat, iuxta dictam l.5. Recopilationis, & à nobis ſuperius notata; & in criminalibus in iudicio confeſsi, pro condemnatis habeantur, ex l. certum, ff.de confeſsis, l. ſi confeſſus, ff. de cuſtodia reorum, text. in l. cuiuſque, 4. §.item, qui confeſſum, ff. ad legem Iuliam maieſtatis, vbi gloſ. verb. Reum, cap.nos in quemquam, c. multi, 2. quæſtione 1. Ita tamen, vt in prædictis cauſis executiuis, ab illo præcepto de ſoluendo, quod fit à iudice, vt executioni mandetur, virtute talis confeſsionis à reo in iudicio factę, nullam appellationem admittendam fore teneant, Speculator in tit.de appellationibus, §.in quibus, & ibidem eius additionator Ioannes Andr.& Baldus, Angelus & Paulus in l.ſi debitori, ff.de iudiciis, relati à Parladoro vbi ſupra dicto §.4. n.19. licèt ipſe, ex doctrina Couarru.in practicis quæſtionibus, c.23.num.9. exiſtimet verius eſſe quoad effectum ſuſpēſiuum admitti non deberi, licèt quoad deuolutiuum, appellationi in his caſibus locum fore credat; in criminalibus verò ita verisſimū eſſe, in iudicio, cōfeſſos pro condemnatis haberi, iuxta proximè relata, vt omnino eis denegādam eſſe appellationem, iura, tam Cæſarea, quàm Pontificia, & Regia, apertè conſtituant, ex l.2.C. quorum appellationes nō recipiantur, cap. ei qui, §.ſunt etiam, 2. quæſt. 6. & l.2. tit. 13. Parti.3. & l.15.tit.1. Parti.7. docet cōmunis omnium Doctorum in cap.at ſi clerici, de iudicis; relata à Couarru. in practicis quæſtionib. cap.23. num.5. & ab Aegidio Boſ. in practica criminali, tit.de cōfeſsis, Roland.conſil.20. & conſil.70. Afinius in praxi, c.15.§.19. deciſio Pedemontana 134. & Peruſina 14. Cæterùm, ſi coram incompetenti iudice fiant, tanquam in proceſſu nullo aut inualido, executionē nō mereri; ex ſupra dictis autoritatibus & teſtimoniis autorum, ſatiſque apertè conſtat, & notat Azeuedo in d.l.5. Recopil.n.26.

32 Sed tamen tantæ potentiæ & autoritatis erit huiuſmodi confeſsio iudicialis; quòd, etſi fiat coram inconpetēti iudice, & in proceſſu nullo aut inualido, plenam faciet probationem, ita vt ex ea ſententia ferri poſsit, ſiquidem ex ea omnem purgari nullitatis defectum receptisſimum ſit, vt docent Maranta de ordine iudiciorum in titu. de confeſsione 6.par.num.24. Antonius Gomez elegātisſimè in 3. tom. variarum reſolutionum, c.12. num.8. Didacus

cus Perez in rubr. tituli, lib. 3. Ordinamenti, versic. Contra istam diffinitionem, Iulius Clarus dicto lib. 5. receptarum sententiarum, quæst. 55. num. 13. & vim extraiudicialis confessionis habere, hanc coram iudice incompetenti factam confessionem, tenet Montaluus vbi supra in dicta l. 1. tit. 7. lib. 2. fori, glossa 1. Confirmantque hãc opinionem & sententiam, argum. text. in dicta l. si confessus, ff. de custodia reorum, & in l. proinde 25. §. fin. ibi: Cum inconfitentem nullæ sint partes iudicis, ff. ad legem Aquiliam, & ex textu in dicto cap. 1. de accusationibus, lib. 6. Quibus enim iuribus cũ probetur cõfessum, statim condemnari deberi, benè ergo sequitur & infertur, nullã aliã formam, vel solemnitatem processus attendi, vel requiri debere, vtpotè rectè deduxit & confirmauit Antonius Gomez vbi supra dicto num. 8. ex allegatis iuribus, & ex pluribus à se citatis autoribus; & licèt hoc in spontanea confessione omnes admittant, non tamen in ea, quæ extorquetur ab inuito, nempè ex tortura, idem affirmandum erit; ex ea enim non purgatur nullitatis defectus, ex incompetentia iudicis vel aliæ formæ, vel solẽnitatis in processu non adhibitæ defectu, argum. tex. iũcta Bartoli interpetatione, in l. penultima, ff. de quæstionibus, vbi glossa recepta communiter secundum Gomezium in dicto 3. tom. variarum, cap. 13. num. 25. & Iulium Clarum vbi supra dicta quæstione 55. n. 13. & 14.

33 Sed huic resolutioni, & superiori receptæ sententiæ, grauiter repugnare videntur, text. in dict. l. 1. & finalis, C. si à non competenti iudice, & text. notabilis in dicto c. at si clerici, de iudiciis. Quibus sancitum extat, confessiones coram incompetenti iudice factas, nullas esse, & ex eis nullã posse sequi cõdemnationem, nec purgari nullitatis defectum, quantũcũque etiam spõtaneæ sint; sed tamen huic difficili obiectioni sic respondet & satisfacit Antonius Gomez vbi supra dicto cap. 12. numero 8. videlicet, ea iura procedere & loqui, quãdo nullitas cõsistit & prouenit ex defectu iurisdictionis, ille etenim defectus, partis cõfessione purgari nõ potest, nec talis confessio, vt extraiudicialis valebit, nec probationẽ faciet, vt existimabat Montal. vbi supra in dicta glossa 1. Nec in hoc casu obtinet responsum dictæ legis, si confessus, & legis, proinde, §. fin. cum aliis supra adductis, nec communis superior adducta propositio & opinio, vt ex aliis probat Felinus in cap. qualiter & quando, num. 8. de accusationibus, Iulius Clarus vbi supra dicto num. 13. Secus verò erit, quãdo confessio nulla esset ex defectu formæ vel aliæ solemnitatis in processu non seruatæ; quo in casu communem superiorem adductã resolutionem procedere dũtaxat, docent plures citati autores ab Antonio Gomezio vbi supra dicto cap. 12. num. 8. in fine.

Verumtamen, hæc Gomezij à se relata communis distinctio & resolutio, apertè conuinci videtur, ex Imperatoris singulari rescripto, relato in l. iubemus, C. de liberali causa, vbi confessio apud incompetentem iudicẽ factam in iudicio, probationem facit, & confitenti præiudicat, & iurisdictionis defectum partis confessione purgari, Imperialis rescripti verba significant, ibi: Verumetiam, voce propria eiusdẽ Aeli apud aliud iudiciũ patuerat, quod cõditionis seruilis videretur; quẽ textũ ita communiter intelligi & interpretari testatur Bosius in practica criminali tit. de confessis, n. 52.

34 Quare, in hoc articulo, illud verissimũ puto, confessiones spontaneas coram incompetenti iudice factas, licèt statim executionem paratam non afferant, valere in vim extraiudicialis cõfessionis, & plenam in iudicio fidem facere, ac etiam ex his iurisdictionis defectus,

fectus purgari; licèt in processu inualido factæ sint, cum apud incompetētem iudcem fiant, si tamen hoc intelligas, quando aliquis confitetur sponte coram iudice incompetenti, cuius verò iurisdictio per confitentem prorogari potest, quo casu præiudicare & valere confessionem clarè colligitur ex dicta l. iubemus, cum & tunc iurisdictio iudicis, aliàs incompetens per partis confessionem prorogari videatur, & iudicem, ex ea competentē fieri, ex regula legis 1. & 2. ff. de iudiciis, & lege, si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicum, docet Gregorius Lopez in l. 15. tit. 1. Parti. 7. glos. verb. *Respondiesse*, quod in terminis nostri articuli doctissimè explicat Rodericus Xuarez vbi supra dicto 3. notabili, numero 10. in fine, quem sequitur Azeuedo in dicta l. 5. Recopilation. num. 26. & 27. & ita intelligendam esse dictam legem, iubemus; tenet Decius num. 3. Beroius num. 38. in dicto cap. at si clerici, Bosius, & Iulius Clarus vbi supra. Nec obstat textus, qui huic sententiæ verissimè contradicere videtur, in dicto cap. at si clerici, de iudiciis, cum loquatur non de incompetenti iudice, sed de incapace, coram quo confessio facta nulla est, nec poterit clericus coram seculari confessus, purgare per confessionem spontaneam incapacitatis defectum, quoniā laici iurisdictio per clericum prorogari non potest, etiam iureiurando adhibito, cap. si diligenti, cap. significasti, de foro competenti; imò, clericum prorogantem in ciuili negocio causæ amissione, in criminali officij depositione dignū esse, à sanctis Patribus decretū fuit, in c. in olita, c. placuit, 11. quæst. 1. & ab Innocentio III. confirmatum in dicto c. si diligenti. Vnde & sententiam laici & clerici confessionem, coram eo factā, nullam esse, nec fidē facere coram ecclesiastico rectè declaratum fuit in dicto cap. at si clerici, celebris ad hoc secundum Bartolum in l. magistratibus, num. 4. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & communis ibi, & secuūdum relatos à Tiberio Deciano in praxi libro 4. cap. 34. numero 1. & 43. in principio.

Sicque intelligenda erit doctrina Ioannis Gutierrez in dicto lib. 1. practicarum quæstionum, quæstione 127. numero 5. accepta à Rebufo in 1. tom. de chyrographorum & schedularum recognitione, artic. 1. num. 32. & 46. dum docet, quòd facta recognitione, aut cōfessione coram iudice non suo, remitti deberi ad suum forum, & adeò valebit illa recognitio, vt postea coram suo iudice non possit negari illa scriptura, si semel sit recognita; itaquè hoc sanè intelligi oportere, si fiat confessio aut recognitio coram non suo iudice incompetenti, non verò incapaci: nam priori casu præiudicat confessio, & recognitio, posteriori verò nulla erit, iuxta proximè relata.

35 Ex qua resolutione infero, confessionem factam coram iudice vnius ciuitatis executioni mandari non posse per iudicem alterius ciuitatis, nisi fortè fiat ad requisitionem primi iudicis, ex doctrina Bartoli in l. vnica, ff. de officio Consulis, nu. 8. quam refert & sequitur Auiles in capitib. prætorum, dicto cap. 10. in glos. verb. *Execucion*, numero 28. in fine.

36 Estque præterea in hoc articulo animaduertendum, quòd licèt coram cōpetenti iudice confessiones fieri oporteat, vt executionem paratam habeat, iuxta dictā legē 5. Recopilationis, & superius notata, non tamen iudice pro tribunali sedente fieri postulatur. Nam licèt antiquitus in causis requirentibus plenā cognitionē desideraretur, vt potè latè comprobat Marania vbi supra in dicto tit. de confessione, n. 3. Parladorus dicto lib. 2. 1. par. §. 4. nu. 5. Azeuedo in dicta l. 5. num. 28. hodie ex dicta l. Regia 5. in iudicio apud compeē-

tem

tem iudicem confessionẽ fieri sat esse, arbitratur Paladorus vbi proximè dicto num.5.in fine.

37 Rursus & in num.6.& 7.sequentibus ex eiusdem legis Regiæ dispositione, illud innouatum esse affirmat quod antea ex dicta l.4.tit 13.Parti.3. in confessione requirebatur, vt cõfessus pro iudicato haberetur, & exequi posset, scilicet vt præsente aduersario, vel eius procuratore confessio fieret, vt & nos ex Olano in concordia iuris superius prænotauimus; & latè prosequitur Petrus Dueñas regula 119. hoc igitur ex hac lege Regia non postulari, quinimò absente etiam parte vel aduersario cõfessionem apud competentẽ iudicem factam exequendam esse, ratione & autoritate latè comprobat dicto num.7.

38 Nec ergo iudicialem confessionem & apud competentem iudicẽ fieri existimes, vt exequi valeat, si solum coram notario aut tabellione publico fieret; non enim potest notarius confessionẽ recipere, nisi præsente iudice vel committente, aliàs confessio non præiudicat, vt ex doctrina glossæ, & ibi Baldus in dicta l.iubemus, & in l.interrogatã, C.de liberali causa, & Felini in c.quoniam contra, de probationibus, & Bartoli in l.4.§ hoc autem iudicium, in 6. & 7. oppositione, Alexandri in dicta l.si confessus, docuit Maranta in dicto titulo de confessione, numero 3. in fine.

39 Illud denique pro huius articuli animaduersione notandum erit, extraiudicialem cõfessionem sine causa non præiudicare confitenti, vt latè explicat constituens regulam hanc cum suis limitationibus, Petrus Dueñas reg. 118. & confirmat lex Regia tit.13. Parti.3. vbi Gregorius Lopez in glos. verb. *Señalada razon*, & docet glos. verb. Si causam, vbi communiter Scribentes in c.si cautio, de fide instrumentorum; quam ergo regulam & doctrinam intelligẽdam fore existimo cum doctissimo Antonio Gomezio in 2.tom. variarũ resolutionum, cap.11.num.6. vt extraiudicialis confessio non præiudicet confitenti quantum ad hoc, vt ex ea producatur aliqua actio & obligatio; nãque in aliquibus casibus plenam probationem facere testatur ipse, & rectè explicat, & superius in dicta regula 118. notauit Dueñas, licèt hodie hoc correctum putet, ex noua decisione legis Regiæ 3. tit.18.lib.3.Ordinamẽti, quæ est lex 2.titulo 16. lib.5. nouæ Recopilationis.

40 Sed tamen iudicialis confessio apud iudicem competentem facta, etiam sine vlla causa & informiter confitẽti præiudicauit, & executioni mandabitur, vt præter Rodericum Xuarez vbi supra dicto notabili 3. num.8. docuit idem Antonius Gomezius vbi proximè dicto num.6 in fine, Parladorus in dicto §.4.num.8. & latè plures allegans Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.par.c.47.n.15.

41 Nec etiam in hac confessionis iudicialis materia, pro coronide omittam inquirere, quod frequentius solet in praxi occurrere, an, scilicet, defuncti confessio in testamento facta, de aliquo debito, ita ei præiudicet, vt habeat paratam executionem aduersus eius hæredes; & quamuis Parladorus vbi supra in dicto §.4.num.18.affirmatiuam partem, & sententiam veriorẽ putet, & manifesti iuris esse dicat, non ita planè asseuerasset, si Auendañi, & Antonij Gomezij, & Ioannis Gutierr. doctrinas in locis statim allegãdis perlegisset; immemor igitur eorum testimonia superiorem affirmatiuam sentẽtiam tenet; namquè inprimis Auendañus de exequẽdis mandatis, 2.p.c.29. num.3. & Antonius Gomez 1.tom. variarum, cap.22.num 8. docent, cõfessionem testatoris in testamento factã, indubio debitum non probare; & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit talis confessio, agere ex debito, & pro-

& probare per illam cõfessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum, ex tacita mente defuncti, & in vim legati, & fideicommissi peti poterit, alle gant pro hac sententia singularem text. in l. Lucius, l. 2. §. quisquis, ff. de legatis 2. vbi notat gloss. Bart. Bald. Paul. Cummanus, & communiter DD. secundum eundem Gomezium, alia plura iura in huius rei confirmationem adducens.

Cæterum, si confessio facta per testatorẽ in fauorem alicuius acceptetur per illum, quando ex modo confitendi colligitur, testatorem voluisse contrahære, in hoc ergo casu cum testator suam voluntatem expresisset per verba confessionis, & non alio modo, talis confessio valebit in vim contractus, & confessionis inter viuos, vnde facta testatoris confessione, & acceptatione sequuta præiudicabit testatori: idemque esset, si iurata esset à testatore talis cõfessio in testamẽto, vt in his casibus plenè probare cõfessionẽ videatur, & testatori credẽdũ sit, vt iuxta doctrinã gloss. verb. confitentem, in cap. fin. de successionibus abintestato, tenuit Montaluus in l. 2. titul. 7. lib. 2. fori, præcipue hoc verisimum putat Auenda. vbi supr. dict. num. 10. vers. secunda conclusio atenta dispositione, legis 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, hodie, l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis, & sequitur hanc sententiam, & confirmat pluribus à se citatis auctoribus, Ioannes Gutierrez de iuramento cõfirmatorio. 2. part. cap. 1. num. 10. & melius in cap. 6. num. 5.

42 Ex quibus primo infero, confessionem a testatore factam in fauorem tertij, tunc plenè probare, & ex ea, defunctum, aut eius hæredes posse conueniri, quando vel facta esset per viam contractus in præsentia partis illam acceptãtis, iuxta iura, & auctoritates proximè relatas, aut si à testatore iurata esset talis confessio, vt docuit gloss. in dict. cap. fin. de successionibus abintestato, & probat text. in authentica, quod obtineat, C. de probationibus, & expressè tradit Matthæus de Afflictis, in decisionibus Neapolitanis, decis. 168. Montaluus in dict. l. 2. fori, gloss. 1. vers. & sic nota.

43 Secundo ex his infero, quòd licet sub hac forma à testatoribus factæ confessiones plenæ probent in iudicio, vt virtute earum hæredes eorum possent conueniri, & ipsis hæredibus noceant, & præiudicent, non tamen (vt putabat Parladorius, vbi supr. nu. 18.) sicuti iudiciales cõfessiones paratam aduersus hæredes habebunt executionem, namque solum probare, & fidem in iudicio facere, auctores omnes superius citati concludunt, & id meo videri non obscure comprobari potest, si superiorem doctrinam, & generalem legis Regiæ 5. dec isionẽ considerèremus, statuentis iudiciales confessiones apud competentem iudicem factas solum mereri executionem: at cũ hæc à testatore facta confessio, nec iudicialis appellari posit, nec & si in testamento facta sit, vt in publico instrumento paratam habebit executionẽ, cum & in his publicis instrumentis clausula illa guarentigia per quam potestas tribuitur omnibus iudicibus (ab ipsis partibus) vt à se conuenta veluti ac si transacta essent in rẽ iudicatam exequi possent (vt inferius ostendetur latius) paratam habere executionem operetur. Merito igitur affirmandum erit, quod licet huiusmodi confessiones plenè probare, & fidem in iudicio facere aduersus hæredes videantur, nõ vtique statim paratam executionem afferent, cum & aliàs via ordinaria conueniri debeant.

(3) ARTI-

SVMMARIVM articuli tertij.

Maximum remedium expediendarum litium iuramentum esse, dicitur, num. 1.

Iuramentum litis decisorium, quod ad decidendas litigantium controuersias in iudicium deductas inuentum fuit. Diuiditur in voluntarium, necessarium, & iudiciale, num. 2.

Iuramentum litis decisorium iudiciale, & voluntarium paratam habet executionem, cùm & hæc solùm vim sententiæ & rei iudicatæ habere videantur, nu. 3.

Adeò verum est, ex iuramẽto in iudicio à parte delato actionem iudecati oriri, & paratam habere executionem, vt licet his qui detulit paratus sit contrarium probare, non audietur, nequaratur de periurio, num. 4.

Iuramentum necessarium, quod à iudice parti propter probationem inopiã defertur, non habent paratam executionem, sicut iudiciale & voluntarium, num. 5.

Is cui hoc iuramentum litis decisorium defertur, debet iurare aut referre, aut soluere, num. 6.

Vtrum supradictum iuramentum à parte in iudicio delatum, possit recusari ad interpretationem legis, generaliter, §. sed iuramento, versic sin autem, C. de rebus creditis, agitur num. 7.

Explicatur singularis text. in c. finali, de iureiurando, n. 8. & 9.

An iuramentũ hoc partim in iudicio delatum recusari possit, si illud deferens nihil probauerit, quaritur, & explicatur latè in nu. 10.

Iuramentum litis decisorium tunc executionẽ paratam habet, quãdo à partibus delatũ fuerit, nullo dato libello, nec lite iam contestata: & quomodò id intelligi debeat tractatur num. 11. & 12.

Vtrum autem ab hoc iuramento litis decisorio liceat appellari, ponitur remissiuè, num. 13.

Testamentum perfectum & solemne, non ruptum neque cācelatum, paratam habet executionem, quãtum ad hoc, vt hæres mittatur in possessionem bonorum, quæ defunctus mortis tẽpore possidebat, numero 14.

Ponũtur remissiuè autores, qui tractãt de remedio legis finalis, C. de edicto diui Adriani tollendo, & legis Soriæ, quæ est l. 3. titulo 13. lib. 4. Recopilationis, num. 15.

Proponitur quæstio illa agitata valde à nostris iuris interpretibus, an legatum paratam habeat executionem, num. 16.

In iure de contractibus ad vltimas voluntates validissimum solet esse argumentum, num. 17.

Non solùm transactio coram iudice facta, paratã habet executionem, sed etiam coram publico tabellione, transactionis factum instrumentum, executioni mandabitur, num. 18.

Si publicum transactionis fiat instrumentum cum vna persona,

a, in

liter puniuntur, vt in num. 36.

Vsque adeò verum est, mandatis Regum & Principum nos obedire teneri, vt si id durũ sit adimpleri teneamur, num. 37.

Si mandata & rescripta Regis vel Pontificis iniusta sint, & iniquitatem contineant, non obedire & eius executionem differre, pium & laudabile erit, numero 38.

Si mandata & rescripta Pontificia, vel Regia, sunt contra ius diuinum, vel naturale, aut gentium, aut contra publicam vtilitatem, aut contra leges, vel consuetudines, aut in praeiudicium tertij concedantur, nulla sunt, aut inualida, & quomodo, & quando illis obtemperare & obedire teneamur, ostenditur nu. 39. & 40.

Licèt pluribus de caussis hic enumeratis contingere soleat, quod praeter Principis voluntatem contra ius, rescripta hac à Rege, vel Principe concedantur aliqua ex huiusmodi caussis succedente talia, quae mandata seu Regis rescripta, statim exequenda non erunt, sed iudicem debere Regem vel Pontificem consulere, vel supplicare. & secũdam expectare iussionem, numero 41. & 42.

Quanuis tunc rescripta vel mãdata exequenda sint, si secunda emanauerit iussio, debebunt tamen exequi & intelligi, vt minus laedant, neque plenè tunc debent interpretari, num. 43.

Vtrum autem mandata habentia clausulas derogatorias parenda & exequenda sint, agitur numero 44.

Mandatum seu rescriptum habens qualescunque clausulas generales & derogatorias, executendum non erit, si modo sit elicitum in praeiudicium tertij, numero 45.

Si praecepta Regia, & Pontificis rescripta dubia sint, ita vt his, cui committuntur de ipsorum iniustitia dubius sit, securiùs erit ea in tali casu obedire, & obtemperare, num. 46.

ARTICVLVS III.

De iuramento litis decisorio, & de testamẽto, legato, transactione. Et de pluribus aliis referendis in hoc art. 3. quę paratam executionem secum afferunt.

1 MAXIMVM remedium expedienda. ũ litiũ hoc iuramentum esse, Iureconsultus scripsit in l. 1. ff. de iureiurando, & Paulus libro 18. ad edictum relatus in lege 2. eiusdem tituli, maiorem autoritatẽ, quam rem iudicatam habere respondit. Verum enimuerò, licèt à nostro doctissimo Roderico Xuarez in dicta repetitione legis post rem iudicatam, notabili secũdo, latè & difussè de huius iuramẽti execu-

executionis materia tractatum sit, vt vix quidem aliquid superaddi possit, quinimò nos remitti ad ipsius commentaria oporterе, sicuti Parladorus prudenter sanè fecit in dicto libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 1. parte, §. 3.

Sed tamen, cum obscurè aliquantulum, & non ita clarè, vt facilè iure iam peritis, & maximè tyronibus, qui in administrandis officiis, se exercere cupiunt, comprehendi queat. Ideò censui (cum & methodicè per modum & formam rem hanc & tractatum prosequar) aliqua circa huius iuramenti decisionem, & eius materiam, necessaria & vtilia theoricæ & practicæ in hoc articulo subiungere, animaduersa à nostris interpretibus, tàm iuris communis, quàm Regni; quibus licet parū Roderici Suarez doctrinæ superaddi sum videatur, dilucidiora tamen, & grata omnibus iuris studiosis apparebunt.

2 Vnde, primò aduertendum erit. Iuramentum hoc litis decisorium (quod ad decidendas litigantium controuersias, in iudicium deductas inuentum fuit, iuxta dictam legem 1. ff. de iureiurando) diuidi, in voluntarium, necessarium, & iudiciale, vt constat ex rubrica tituli, ff. de iureiurando, & glossa magna in l. 1. C. de rebus creditis & iureiurando, & glossa verb. Non illud quæritur, in §. Item si quis postulante, Instituta, de actionibus, & ibi Misingerius num. 2. explicatque latè Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. c. 9. de iuramento & eius differētia & vsu: Quamque glossarum traditionem, & posteriores interpretes passim probant, & approbat lex Regia 1. titulo 11. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez.

Voluntarium itaque iuramentum, vocant interpretes, quod à parte parti defertur extra iudicium, sic dictum, quòd voluntariè defertur & suscipitur, l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiurando. Iudiciale verò appellant, quod à parte parti in iudicio defertur, iudice approbante, quod recusari non potest, nisi soluat, aut referat, is cui delatū est, l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor. l. manifestè turpitudinis, ff. eodem tit. de iureiurando. Necessarium tandem vocant, quod à iudice, parti propter inopiam probationū defertur, de quo loquitur textus in l. admonendi, versic. Solent, eodem tit. & l. in bonæ fidei, C. de rebus creditis. Sic dictum; quia necessitatē imponit iurandi ei, cui defertur, nisi iusta ex causa, iuxta text. in cap. fin. in principio in 1. responso, de iureiurando. Sūt autem plures causæ, quas congerit Bartol. in d. l. manifestè, n. 4.

3 Sicque his iam præsuppositis, colligitur primò. Iuramentum litis decisoriū iudiciale, & voluntarium, paratā habere executionē, cum & hæc solum vim sententiæ & rei iudicatæ habere videātur, ex l. & si possessori, §. vltimo, ibi: Id consequi debeo, quod haberem, si secundùm me de hæreditate pronūciatum esset, ff. de iureiurando, & ex l. iusiurandum à debitore, in fine, ibi (vtpotè cum interposito eo ab omni controuersia discedatur) ff. eodē tit. quinimò & maiorem autoritatē habere, quàm res iudicata, probat dicta l. 2. eiusdem tituli; & cum ad similitudinem rei iudicatæ habeantur, datur actio in factū, quæ ex ea oritur pro eius executione, vt docet l. actori, C. de rebus creditis; & benē declarat Roderic. Xuarez vbi supra in dicto 2. notabili, nū. 4. Sicque ipse ibi explicat legem, post rem iudicatam, de iuramento simpliciter loquentem, vt de his solum iuramentorum generibus intelligi debeat, ex doctrina Bartoli, Baldi, & Alexandri, & aliorum, quos ipse refert ibi in dicto num. 4. & melius in num. 5. rem hanc exponit.

4 Cui & illud nunc adijcitur, adeò verum esse ex iuramento in iudicio à

parte delato actionem iudicati oriri, & paratam habere executionem, vt licet is, qui detulit paratus sit contrariũ probare, non audiatur, nẽ quæratur de periurio, vt probatur in §. si quis postulante, instit utio de actio. & in l.1. C. de rebus creditis & iure iurando, l. non erit, §. dato, l. nam & postea, §. 1. ff. eodem titulo, l. quod si deferẽte, ff. de dolo; cuius rei prima ratio deducitur ex l.2. in principio, C. de rebus creditis, vbi Alexander Imperator ita rescripsit, (iurisiurandi contempta religio, satis Deum vltorem habet) quam latè declarat Couarruuias in cap. quamuis pactum, 1. par. §. 6. num. 4. Soto lib. 8. de iustitia & iure, quæst. 8. artic. 1. Maranta vbi supradicta 6. par. cap. 9. numero 36. Corras. in præludiis legis, admonendi, num. 6. de iureiurando, Reuardus lib. 2. variarum, cap. 3. Sarmiento lib. 1. selectarum, cap. 3. num. 20. nouissimè alios referens explicat Andr. Fachineus lib. 1. controuersiarum iuris, cap. 14. Secunda sit ratio, quia iuramẽtum habet vim transactionis, l. 2. ff. eodem titulo, de iureiurando, dicta l. quod si deferente, ff. de dolo, ibi: Per iusiurandũ trãsactum videri; sed causa semel transactione decisa, non potest prætextu nouæ probationis retractari, l. sub prætextu, de trãsactionibus. Quam rationem exornat Mainus libro 2. actionum, c. 38.

5 Secundò etiam ex superiori resolutione colligitur, iuramentum necessarium, quod à iudice parti propter probationum inopiam defertur, nõ habere paratam executionẽ; sicut iudiciale & voluntarium, quod à parte parti in iudicio, siue extra iudicium defertur; nam hæc vltima iuramenta exequenda fore satis indicat dicta lex 1. ff. de iureiurando, iuncta copiosissima doctrina Roderici Xuarez, de qua supra in dicto notabili 2. num. 4. & 5. & ita tenet Parladorus in dicto §. 3. numero 1. Alterum verò, non statim executionem mereri affirmat Rodericus Xuarez vbi proximè, num. 13. & præter adducta ibi. Ego id etiam ea ratione procedere existimo, quòd cum in probationũ defectu à iudice deferatur, non adhuc res ita plenè decisa iudicatur, cum in suplementum probationis præstetur, vt vim sententiæ & rei iudicatæ habere valeat. Præterea, id confirmo ex Iurisconsulti sententia in l. admonendi, ff. eodem titulo, vbi post iusiurandum exactum, & causa iudicis sententia decisa, retractari potest prætextu instrumentorum nouiter repertorum, quod vtique in iuramento necessario non in iudiciali & volũtario, procedere communis Bartoli, & omnium interpretum doctrina est, in dicta l. admonendi. Vnde, si retractari valet sententia virtute iuramenti necessarij lata, si nouiter instrumenta reperiantur, non ita autoritatem rei iudicatæ capit, vt exequi possit, sicuti fit virtute prioris iuramenti voluntarij, & iudicialis.

6 Secundo aduertendum erit, eum cui hoc iuramentum litis decisorium defertur, vel iurare debere, aut referre, aut soluere, iuxta l. delata, C. de rebus creditis, l. manifestè, l. iusiurandũ & ad pecunias, §. Prætor ait, ff. de iureiurando; quibus consonat lex Regia 2. & 8. tit. 13. Parti. 3.

7 Sed si hoc ita verum est, quomodò iuramẽtum hoc, à parte, in iudicio delatum, liberè posse recusari, ab Imperatore Iustiniano sancitum fuit in l. generaliter, §. sed iuramento, versic. Sin autem, de rebus creditis; quare, glossa in dicta l. manifestè, quã cõmuniter approbari probat Fulgos. ibi n. 1. respõdet, quòd si à parte acceptata sit delatio iuramenti, nõ poterit recusari, & ita procedit d. l. delata, et in similibus. Si verò acceptata nõ sit, recusari potest, vt in d. ver. Sin autẽ; quæ tamẽ solutio & diuinatoria est, & plus æquè restringit generalitatẽ, d. l. delata; multoq; minus admi-

admittenda est sententia glossæ in eodem §. sed iuraméto, dicentis iura antiqua corrigi per illum textum, repugnat enim regula capitis, cum expediat, de electione, & §. vltimus eiusdem legis, generaliter, vbi Iustinianus asserit, in omnibus speciebus à se propositis, nolle se iura antiqua corrigere.

Quare vera est interpretatio, eum textum procedere, vbi adest iusta causa recusandi iuramentum. Ideòque, in potestate iudicis relinquitur æstimare, an pro conuicto haberi debeat, is cui iuramentum delatum est. Sunt autē plures causæ, ob quas recusari possit iuramentum, quas congessit Bartolus in dicta l. manifestè num. 4. & sequentibus, & optimè explicauit Menochius de arbitrariis, casu 189.

8 Verumtamen, superioribus maximè obstat textus in cap. fin. de iureiurando, vbi dicitur, recusari posse iuramentum, à parte delatum in iudicio; cui non rectè satisfacit glossa ibi, cuius vtraque solutio ex proximè dictis refellitur, neque Butrius, quem cæteri sequuntur communiter, docens, procedere eum textum, vbi adest iusta causa recusandi iuramētum; quā interpretationem confirmat Duarenus ad titulum de iureiurando, cap. 4. ea ratione, quòd licèt arbiter, post susceptum semel arbitrium, compellatur sententiam dicere, iuxta legem 3. §. tametsi. ff. de receptis arbitris; ex causa tamen remittitur ei hæc necessitas, ex l. licet, eodem titulo. Sed hanc interpretationem cum Christophoro de Castellione benè improbat Fulgosius in dicta lege, manifestè, numero 1. ex eodem textu in dicto cap. fin. in versiculo, Quamuis; cum enim aduersatiua illa denotet diuersitatem in iure, & in facto, apertè ostendit eum textum loqui, cum nulla erat iusta causa recusandi, aliàs enim non aduersaretur superioribus, quinimò idem disponeret.

9 Vnde dicendum est cum eodem Castellione, & Fulgosio, in eo textu non permitti simpliciter recusationem iuramenti, sed ita demum si referatur; ideò coniungenda sunt illa verba dicti versic. Quamuis recusari, ac referri; vt sit sensus, ita demum recusari posse iuramentum à parte parti delatum in iudicio, si referatur, quod vsque adeò procedit, vt si is, cui iuramentum delatum est, noluerit iurare, neque referre pro confesso haberi debeat, vt in dicta lege, manifestè, cum aliis supra allegatis; quod declarat Bartolus, vt procedat cum interuenit sententia iudicis declaratoria, eum pro confesso habentis. Cuius declarationis effectus est, quod si ante huiusmodi sententiam moriatur is, qui iurare noluit, pœna non transibit aduersus eius hæredes, sed causa de nouo cum eis erit agenda, argumento legis, eius quī delatorem, ff. de iure fisci; ex quo textu vtiliter notat Bartolus, quòd si lex vel statutum habeat aliquem pro confesso, si ante sententiam declaratoriam, is decedat pœna aduersus eius hæredes, non transiuit, cōmendat ad hoc Baldus in l. 2. numero 26. C. de edendo, & in l. 5. §. illud, numero 7. ff. quod quisque iuris. Ex his etiam vtiliter declarabitur l. 1. titulo septimo, libro 4. Recopilationis, vbi: Qui non respondet positionibus simpliciter cōfitendo, aut negando, pro confesso habetur; declaratio enim iudicis erit necessaria ad hoc, vt ea pœna hæredibus noceat.

Eadem etiam ratione declaranda est lex 1. titulo 4. eiusdem libri, vbi qui intra nouem dies litem non contestatur, pro confesso haberi iubetur; quem iuris rigorem illius legis generali consuetudine à supremis tribunalibus explosum esse testatur Coua. li. 1. variar. c. 1. n. 8. prout ego aliàs admonui & scripsi in 1. p de modo & forma

videndi, & examinandi processum.

10 Sed & illud hac in re solet à nostris iuris interpretibus maximè controuerti, an iuramentum hoc à parte, parti in iudicio delatum recusari posit; si illud deferens nihil probauerit, veluti, si actor, qui nihil omninò, nec semiplenè probauit, reo iuramentum hoc deferre posit, & is iurare compellatur, aut soluere, nisi iusiurandum referre maluerit. Sunt etenim, qui negatiuam sententiam teneant, suis rationibus & fundamentis comprobantes, vt latissimo & elegantissimo sermone refert Rodericus Xuarez in declaratione legis 4. titulo 12. *De las juras*, libro 2. fori, §.1. in principio, & in numero 5. cum sequentibus, Parladorus in dicta 1. par. §.3. num.2. Gregorius Lopez in l.8. titulo 11. Partita 3. in glos. verb. *Que la ouiesse recebido*, & plures relati per Mascardum de probationibus, volumine 2. conclus. 957. num 7. Affirmatiuam verò partem, quinimò actore nihil omnino probante, reo deferre posse iuramentum litis decisorium iudiciale, quod recusare non poterit, nisi referre visum fuerit, tenet Paulus de Castro in l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor, de iureiurãdo. Alex. & Ias. in l. manifestè, ff. eodẽ titulo, Duarenus in commentariis ad titulum de iureiurando, cap.3. Xuarez, & Parladorus vbi proximè in allegatis locis. Quam ergo affirmantem sententiam multarum legum autoritate eam amplectendam censeo, inprimis ex l. tutor, ff. de iureiurando: Tutor pupilli (inquit Paulus) omnibus probationibus deficiẽtibus iusiurandum deferens, audiendus est. Secundò, ex l. vltima, C. de fideicommis. vbi hæres iurare compellitur, si fideicommissum aliunde probari non posit. Tertiò, ex l. generaliter, C. de rebus creditis, vbi dicitur etiam in principio causæ, quo sanè tempore nondum est probatum, iusiurandum offerri posse. Quartò, ex l. vltima, §. licentia, C. de iure deliberandi. Quintò, ex dicta lege, manifestè, vbi non distinguitur, an actor probauerit, nec nè, sed manifestæ turpitudinis esse dicitur, nolle iurare, aut iuramentum referre; nam is, cui iuramentum defertur, testis & iudex in propria causa constituitur, vt in l. vltima, C. de fideicommissis. Quare, si iurare recuset, confiteri videtur, se malam causam habere. Tandem hoc probatur ex dicta lege, delata, C. de rebus creditis.

Nec in contrariam sententiam mouere possunt fundamenta contrariæ opinionis. Primum, ex lege, qui accusare, C. de edendo, & capituli finali, de iureiurando, vbi actore non probante, reus absoluitur, etsi nihil præstiterit. Nam respondetur, verum esse in hoc sensu, quòd videlicet reus nihil probare tenetur; verumtamen si iusiurandum offeratur, tenetur iurare.

Nec obstat secundum fundamentum pro se adductum, videlicet, si actor plenè probauerit, non teneri iurare, licèt ei iuramentum offeratur à reo, ex cap. secundo de probationibus, ergo neque reus iurare tenetur, vbi actor nihil probauit. Respondeo tamen, hæc esse dissimilia, quia cùm actor plenè probauit, iam de iure suo docuit, nec iuramento indiget; quia causa est satis liquida, sed vbi nihil probauit, & eis contendit sibi deberi reo id negante, res est dubia, vnde iureiurando oblato decidenda est.

Post remò, non obstat probationes non esse sumendas de domo rei, l. nimis graue, C. de testibus, sed in casu hoc summũtur, si reus cogatur iurare. Quia respondeo, quòd non summuntur probationes, sed iudex & testis efficitur in causa propria ipse reus, quòd si recuset in manifesta

turpi-

turpitudine & confessione versatur, præsertim cum possit illud referre, ideò de iniuria cóqueri nó potest, l. iusiurandum, & ad pecunias, d. tit. de iureiurando.

11 Tertiò aduertendum erit, iuraméntum hoc litis decisorium executionem paratam habere, quando à partibus delatum fuerit nullo dato libello nec lite iam contestata; nam post hæc præstitum iuramentum, sentétiam condénatoriam vel absolutoriam desiderare, latè & doctissimè ex iurium autoritate, & interpretum sententia, comprobat Rodericus Xuarez vbi supra dicto notabili 2. num. 5. & melius in num. 16. versic. Limita octauo, elegans text. est pro sua sententia, l. iusiurandú, & ad pecunias, §. fin. ff. de iureiurando; & faciunt in confirmationem eius superius adducta circa iudicialem cófessionem in articulo 3. huius 2. partis, & text. in l. Iulianus, iuncta, l. qui Stichú, ff. de confessis; igitur constat ex his, in hoc iudiciali litis decisorio iuramento, sententiam condemnatoriam cadere; quod secus esset, si non præcedentibus libello & litis contestatione delatum esset, quia tüc vt res trásacta in ré iudicatam, executionem paratam habebit, iuxta Roderici Xuarez doctrinam supra relatam ex dicta l. 2. cum allegatis, ff. de iureiurádo, & dicta l. post rem iudicatam; quod sic intelligi & procedere inquit ipsemet Xuarez in dicto num. 19. versic. Octauo limita, dicto 2. notabili; videlicet, vbi sine libello & ordine iudiciario causa cœpit, vt putà, quia partes de cómuni cócordia fuerunt ad iudicem, vt approbaret iuramentum, quòd vnus alteri deferebat, super aliqua controuersia decidenda, & id docere affirmat Alex. in dicta l. 2. de iureiurando, ad finem, ex dicta l. iusiurandú & ad pecunias, §. fin. & l. Iulianus, & l. qui Stichú, supra allegatis.

12 Sed huic tamen receptæ doctrinæ & sententiæ, se opponit Parladorus in allegato §. 3. num. 2. dicti libri 1. rerum quotidianarum, existimans, tàm ante litem contestatam, quàm postea iuramentum executionem habere paratam, cum & regula legis, post rem iudicatam, & legis 2. de iureiurando, generalis sit, & tàm in principio litis & controuersiæ, quàm lite incepta & contestata, rei iudicatæ vigorem iuramentum habere videatur. Nec fundamenta contrariæ opinionis ex l. iusiurandum & ad pecunias, §. vltimo, & l. Iulianus, & l. qui Stichum, ff. de confessis, minimè obstare ait, cum & condemnandi & absoluendi verbú ad causam & sententiam rei iudicatæ pertinere rectè possit, ex allegata à se l. 1. l. 4. §. ait prætor, & §. condemnatum, ff. de re iudicata.

Cæterum, licèt de iure communi, hæc opinionum controuersia, ambigua rederetur ex vtriusque partis rationibus & fundamentis, verumtamen de iure nostro Regio, ex legis 15. titulo 11. Partita 3. generali decisione, Vltima hæc Parladori sententia securior apparet, vt constat ex prioribus legis verbis, ibi: *Sabida cosa es, que el pleyto que es librado por juro en alguna de las maneras que de suso diximos, tanto vale como si fuesse acabado por juyzio, e como quier que la jura e el juyzio a finadis sean iguales en dar alabamiento e fin a los pleytos, &c.* & notat ibi Gregorius in glossa 1. & confirmabis hoc verissimum esse, si consideres verba legis, ibi: *Que el pleyto que es librado per jura, en alguna de las maneras que de suso diximos*; nam in legibus præcedentibus, de iuramento delato, iam lite contestata & libello proposito loquitur, vt ex ipsis facilè colligitur, cum & loquantur in casu legis; nam & postea §. finali, & aliis à Gregorio Lopez allegatis, in quibus iuramentum, tàm in litis exordio, quàm postmodum delatum esse, clarè constat.

13 Vtrum autem ab hoc iuramento litis decisorio, & an is, qui detulit illud, aut ille, qui eũ retulit, liceat appellare, circa dispositionem legis, generaliter, §. sin autem, C. de rebus creditis; nouiter & copiosè videndum est apud Andream Pachineum lib. 1. cōtrouersiarum. c. 24.

14 Quartò, principaliter in hoc articulo aduertendum erit, testamentũ perfectum & solemne non ruptum, neque cācellatum, paratam habere executionem; quantum ad hoc, vt hæres mittatur in possessionem bonorum, quæ defunctus mortis tempore possidebat. Et intellige in hoc casu dici paratam habere executionem hæredē, vt summariè sine libello, neque litis contestatione fiat missio in rebus à testatore possessis, vt aduertit Segura in repetitione legis, si ex legati causa, de verborum obligatio. versic. Tertia differentia, Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, notabili 4. nu. 1. nouissimè Matthias Coler. in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. par. cap. 2. num. 27. quod ita dispositum erat de iure cōmuni in l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, & iure Regio in l. 2. tit. 14. Parti. 6 & nouiter declaratum & extensum, tām ad successiones ex testamento, quàm abintestato, in l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopilationis, & præter Scribentes omnes in dicta l fin. explicat latissimo sermone Menoch. de adipiscenda possessione, remed. 4. in versic. Quarto 5. numero 42. dicēs à Iustiniano nouiter, ibi: Testamenti instrumento executionem tribui, cum & aliàs iure Cæsareo, instrumēta etiā publica non haberent paratam executionem, ex l. minor, 25. quinque annis, cui fideicommissum, ff. de minoribus, vbi benè notat Bartolus, Baldus, Paulus, & reliqui omnes, & ipse Menoch. in lib. 2. de arbitrariis, casu 17. num. 1. & 2. & Segura in loco proximè citato; & id à Iustiniano non alia de causa & ratione fieri, vt ita breuiter & incontinenti in bonorum defuncti possessione, hæres mittatur, ait ipse Menochius, vt scilicet, quamprimum testatorū voluntates (quod publicè interest) exequātur, l. vel negare, quemadmodum

15 testamenta aperiantur. Et eleganter de remedio dictæ legis fin. agit Rebufus in titulo de literis obligatoriis, 1. tom. artic. 6. glossa 3. nu. 20. cum aliis sequentibus, & post Rodericum Xuarez vbi supra dicto notabili 4. & Segura in dicta l. ex legati causa, versic. Tertia differentia, notat elegantissime Gregorius Lopez in dicta l. 2. tit. 14. Partita 6. glossa 1. & glossa 7. verbo, *Deuele meter en possession*, Antonius Gomezius in l. 45. Tauri, n. 145. rectè Parladorus in lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 5. per totũ, & in cap. fin. 1. par. §. 9. nu. 1. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. nouæ Recopilationis in glossa 3. num. 20. Ioannes Gutierrez in repetitione §. sui institutio. de hæredum qualitate & differentia, num. 7. & quæ debeant concurrere ad hoc, vt hæres mittatur in possessionem bonorũ defuncti, ex remedio dictæ legis finalis, de edicto diui Adriani tollendo, & legis Soriæ, quæ est dicta l. 3. titulo 13. & lib. 4. Recopilation. explicat latissimè Azeuedo ibidem, alios allegans autores, & Spino in Speculo testamētorum, glossa 34. n. 26. cum sequentibus.

16 Quintò aduertendum erit, grauiter controuerti, & quæstionem valde agitatam esse inter omnes iuris interpretes; an legatum paratā habeat executionem, & virtute testamenti, in quo relinquitur, via executiua, an verò ordinaria petendum sit. Quidam enim affirmatiuam sententiam tenent, quidā verò negatiuam amplectuntur; posteriorem tamen sequuntur Rodericus Xuarez in dicta lege, post rem iudicatam, 6 casu, num. 1. cum aliis sequētibus, Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 137. Auiles in capitib. pratorũ.

cap. lo. verbo, *Execucion*, num. 8. Peralta in l. 1. num. 85. ff. de legatis, 2. Menoch. de adipiscenda possessione, remed 4. num. 693. & plures à se citati autores, adducuntque pro sua sententia text. in l. ait prætor, §. si iudex, de re iudicata, & text. in Authentico, de hæredibus, & Falcidia, §. illud quoque, collatione 1. secundum veram illius text. interpretationem, prout refert Xuarez vbi proximè; & in puncto iuris hoc verissimum esse nouissimè putat Andreas Fachineus lib. 5. controuersiarum iuris, cap. 31. alios pro hac sententia autores adducens.

Contrariam tamen opinionem & affirmatiuam sententiam, qu inimò, legatũ via executiua ab hæredi peti debere, tenent elegantissimè & copioso sermone vtriusque partis fundamenta rationes & autores, referens Didacus Perez in l. 1. titulo 2. in glos. verb. *Enlas mandas*, lib. 5. Ordinamenti, fol. 91. Petrus Dueñas in regula 15. limitatione 2. Segura in l. ex legati causa, de verborum obligationibus, Paladorus dicto lib 2. §. 9. rei ũquotidianar. 1. p. c. fin. o. 2. Doctor Paz in praxi 4. par. 1. tom. c. 1. nu. 19. Azeuedo in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 20. noster Doctor Spino in Speculo testamentorum glossa 35. num. 56. in fine, Zauallos in Speculo practicarum quæstionum cõmunium cõtta communes, quæst. 103. n. 4. Auctor curiæ Philippicæ 2. p. §. 7. n. 2.

Hanc igitur vltimam sententiam vsu & fori assuetudinene obseruatam esse affirmat Parladorus vbi supra d. §. 9. n. 2. in fin.

Cuiusq; rei praxis, quam ex Azeuedo & Doctore Paz, Spino, & Zauallos colligitur, talis est; nempè, legatarium vel fideicommissarium producere testamentum coram iudice petentem ab eo, quod hæredem compellat respondere, & de plano confiteri, testamentum illud esse defuncti, cuius ipse hæres est, qui, si confessus fuerit, neque ab eo negetur, vel contradicatur, sed potius verum esse fateatur, petiturq; per legatarium, quòd hæredi iubeatur, vt adimpleat illud, & intra breue terminũ soluat, aliàs quod elapso tẽpore exequetur, quo transacto, virtute illius præcepti de soluendo, & confessionis, legatum executioni mandabitur; & licèt de iure comuni posterior hæc opinio maiorẽ dubitationem habere videatur, iuxta ea, quæ adducuntur ab Antonio Gomezio in d. l. 45. Tauri, numero 137. in fine, & aliis autoribus superius à nobis citatis pro negatiua sententia. Cæterùm, attento iure nostro Regio, verior & securior reditur, nãq; potest fundari sequentibus rationibus & fundamentis.

Primumque sit, quia instrumẽta publica, qualia sunt, quæ fiũt à publico Regis notario, seu tabellione (vt post Didacum Perez in l. 5. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti in glos. verb. *Cartas y contractos publicos*, rectẽ declarat vbi supra Paladorus lib. 2. §. 11. ampliatione 1.), paratam habent executionem, ex dispositione legis primæ, & 19. lib. 4. Recopilationis, & inferius à nobis declarabitur; ergo, testamentum si à publico tabellione fiat, & in eo legatum contineatur, virtute ipsius via executiua, legatum petendũ erit ab hærede, vtpotè contentum in scriptura publica & authentica manufacta, iuxta regiarum legum dispositionem.

Neque obstat si dixeris, in eisdem legibus, contractibus, & obligationibus in scripturis illis publicis, & publica manu tabellionis confectis, solùm virtutem illam executiuam tribui, nec testamentis ibi eandem tribui potestatẽ & effectũ habere, etsi publica sint instrumenta.

17 Nam ita satisfieri oportet, si aduertas in iure, de contratibus, ad vltimas voluntates, validissimum esse argumẽtum, l. pactum inter hæredẽ, ff. de pactis, l. successori, ff. de negotiis gestis,

 l. ser-

l. seruum fidei, §. eum qui chyrographum, ff. de legatis 1. cum aliis; sicque quod disponitur ibidem in instrumentis & scripturis publicis comprehendẽtibus obligationes & contractus, dispositum intelligi deberi in instrumẽtis publicis continentibus testamenta & vltimas volũtates, præcipuè cum instrumenti nomine & appellatione, vltimas volũtates venire fateatur, glossa in l. si idem verò instrumẽtis, C. de codicillis. Secundò fundari id efficacius posset, nam si ab hærede fit recognitio testamenti, & in eo confitetur legatum eius virtute, rectè fieri potest præceptum illud à iudice de soluendo legatũ, cum & recognitio illa & confessio paratam executionem secum trahant, ex dispositione legis 5. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, prout latè nos supra admonuimus in tertio artic. huius capitis, & notauit ex doctrina Baldi in Authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis, Rodericus Xuarez vbi supra dicto 6. casu, n. 6. & alij superius à nobis adducti autores.

Tertiò fundatur superior praxis ex text. in dicto Authentico, de hæredibus, & Falcidia, §. illud, iuncta doctrina glossæ ibi, verb. Decreto; quam sequuntur Angelus ibi, & alij plures relati per Didacum Perez in dicta l. 2. titulo 2. lib. 5. Ordinamenti. in dicta glossa, verb. *En las mandas*, vbi cum in dicto §. illud, præcipiatur hæredi legata soluere, & omnia à testatore in testamẽto relicta, dicit glossa id hæredi præcipi à iudice deberi, per quandam sentẽtiam interlocutoriam, & sic summariè & absque diffinitiua sententia.

Tandem, & id suadetur ex dispositione legis Regiæ 48. tit. 9. Parti. 6. in illis verbis, ibi: *E los pleytos de las demandas deuen los juzgadores, ante quiẽ vinieren, librarlos derechamente, e sin alongamiento e sin lastima ninguna.* Quæ quidem prædictæ legis verba, ad hoc ponderabit Didacus Perez, Azeuedo, & Zauallos vbi supra in allegatis locis.

An verò prælegatum, seu melioratio paratam habeat executionem, clatè discutitur per Parladorum vbi supra in dicto cap. fin. 1. par. §. 9. ex nu. 5. apud quẽ huius quæstionis resolutionem facilè poteris inuenire.

18 Sextô aduertẽdum erit, transactionem non solum coram iudice factam, paratam habere executionem, vt benè notauit Rodericus Xuarez vbi supra in dicta l. post rem iudicatam, casu 20. num. 3. sed etiam coram publico tabellione transactionis factum instrumentum, executioni mandari rectè posse, ex noua legis Regiæ dispositione, 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y esto mismo mandamos que se haga y execute en las transacciones que fueren hechas entre partes por ante escriuano publico, &c.* Et licèt iure communi dubitari posset, an transactiones sub hac publica forma factæ, paratam haberent executionem, vt rectè cõsiderauit Meneses de Padilla in l. fratris, nu. 7. C. de transactionibus, & cum eo Azeuedo in dicta l. 4. num. 220. tamen hodie, vt aduertit Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 459 licèt superiora legis Regiæ 4. relata verba non adijcerentur, trãsactiones in publico instrumento confectas, paratam habebunt executionem, ex dispositione l. 5. tit. 8. lib. 5. Ordinamenti, quæ est l. 2. dicto titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Cartas y contractos publicos*; nam si transactio, vel aliud quodlibet instrumẽtum, fiat coram tabellione publico, publicumque erit, & paratam habebit executionem, ex dictis legibus Regis, vt ex Didaco Perez in dicta l. 5. Ordinamenti. in glos. verb. *Cartas y contratos publicos*, & ex Parladorio in dicto c. fin. lib. 2. rerum quotidianarum, §. 11. ampliatione 1. supra notauimus in hoc articulo, & ibi ipsi lateque disputant, vtrumvè, & necessariumque insuper sit, vt in eis cõtineatur clausula guarentigia

tigia, vt operetur effectum paratæ executionis, de qua controuersia inferius nos, Deo volente, aliquantulum tractabimus.

19 Illud præterea hac in re animaduertere debes, quòd si publicũ transactionis fiat instrumentum cum vna persona, aliæ vtique non nocere personæ, neque extẽdi debere ad aliam, l. 3. ff. de transactionibus, l. si suspecta, §. quamuis, ff. de inofficioso testamẽto; quéadmodum & pactum, prout scribit Paulus Iureconsultus, in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis; adeò, vt neque habentibus ius cõnexum, extensio fiat, l. 1. C. de trãsactio. l. si ex duobus, ff. de tutelis. Sic, neque aduersus alias personas quamque in instrumento transactionis contentas, neque per alias poterit tale instrumẽtum executioni mãdari; vnde, ex superioris doctrinæ argumento docent Baldus & Ias. in dicta l. 3. ff. de transactionibus. Legem, vel statutum, quo instrumenta publica executioni mandantur, debere intelligi, si petatur executio à creditore principali, non per alium, etiam si eius intersit, & per contrarium aduersus debitorem principalem, nõ aduersus tertium, executionem debere peti, & fieri, vt docet glossa in Clementina 1. verbo, Contra, de re iudicata, communiter recepta secũdum Ias. in l. certi cõditio, §. quoniam, ff. de rebus creditis, Socinum in l. 1. nu. 93. ff. soluto matrimonio.

20 Septimò aduertendum erit, rationes iuridicæ confectas (secundum modum & formam statim explicandam), paratam habere executionẽ. Pro quo præsupponi oportere, vt ex Parladoro in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. c. fin. §. 6. latissimo sermone deduxit Muñoz de Scob. in integro tractatu de ratiociniis, cap. 31. num. 1. & 2. rationes aliquando fieri extra iudicialiter nominatis à partibus calculatoribus, vt per eos, præuisis rationibus, & earum libris, cõputatio accepti & dati fiat, vulgò, *Cargo y descargo*, vt inde appareat quid liquidum remanere debeat; quæ quidem rationes, si per hos priuatos calculatores conficiantur, nullo iudice autore, & si coram publico tabellione à partibus fuerint subscriptæ & approbatæ, executioni minimè mandari possunt, vt ex l. 2. & ibi Bartolus C. de iure fisci, lib. 10. notant Auilesius in capitib. prætorum, c. 30. in glos. verbo, *Faga pagar*, Castillo in l. 27. Tauri prope finem, Parlador. vbi supra d. §. 6. in principio, Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, c. 27. nu. 2. Bouadilla in sua Politica lib. 5. c. 4. numero 84. & alij citati per Scobar in dicto tract. de ratiociniis, c. 31. n. 1. cum aliis sequentibus; quod etiam Hispano sermone testatus est auctor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 4. num. 1. Sed licèt hoc ita verum sit, Parladorus vbi supra in dicto §. 6. (cuius sententia ab aliis ex his autoribus citatis secuta videtur) existimat secusque esse, quando iam confectis rationibus partes illis acquieuerint, & eas probauerint; nam si postmodum, illarũque approbatio & subscriptio coram iudice cõfirmata & recognita fuerit, ad exemplum priuati instrumenti in iure recogniti, iuxta dispositionem legis 5. tit. 21. lib. 4. Recopilationis. Huiusmodi rationes, à partibus approbatæ & in iudicio recognitę, paratam habebũt executionem, quinimò etsi rationes hæ à partibus approbatæ & liquidatæ, apud publicum tabellionem in instrumento publico conscribantur, præcipuè si solitæ clausulæ apponantur, exequendasque esse putat idem Parladorus, & confirmat ex doctrina Boerij decis. 295. pro quo faciunt fundamenta & rationes adductæ à Muñoz de Scobar d. cap. 31. n. 5. & 6.

21 Aliquando verò rationes fieri solẽt iudicialiter sententia iudicis præcedẽte (qua præcipitur, vt quilibet ex litigatoribus

gatoribus

gatoribus, suum nominet calculatorē, seu rationalem), ad calculandum, & rationum computationem faciēdam, & tunc rationes debent executioni mādari, & paratam secum trahunt executionem, si sub hac forma conficiantur, quam ex Regiarum legum dispositione, & nostrorum autorum doctrina, cōmunis vsus & praxis approbauit, vt aduertit Ioannes Gutierrez vbi supra dicto cap. 37. nu. 3. & Scobar in d. c. 31. numero 5. & 6. cum aliis sequentibus, videlicet si cum à partibus calculatores sint nominati, & faciunt prædictam calculationem, & computationē; statimq; iudex cum sibi præsentatur dicta calculatio à prædictis facta, antequam eam approbet vel confirmet, recipit ab eis iuramentum super rectitudine, atque fidelitate dictæ calculationis, posteàq; præcipit eisdem copiam exiberi partibus, vt intra certū & breuem vtique terminum ab eodem assignatum dicāt aduersus eam, si quid habent, quod si nihil obijciatur, nec contradicatur, à iudice talis calculatio suaque sentētia approbatur & assignat terminum ad soluendum reliqum, vulgò, *Alcançe*, quo transacto termino & solutione nō facta, executio fit; à qua ergo sententia *de alcançe*, per quam à iudice statim executionem fieri iubetur, nullam admitti appellationem, docent Castillo in dicta l. 27. Tauri, versic. Item sententia. Auiles in dicto cap 30. in dicta glossa, verb. *Faga pagar*. Auēdañus de exequēdis mandatis, cap. 10. num. 37. Azeuedo in l. 22. tit. 6. lib. 3. nouæ Recopilationis, num. 3. Parladorus, Gutierrez, & Scobar in locis proximè citatis; in quam sententiam adducūtur omnes per textum, qui ad id dicunt expressum in Authentico de sanctissimis Episcopis, §. economus, collatione 9. Si verò contra rationes à partibus aliquid opponeretur & contradicerentur ab vtraque, vel ab altera parte ex litigatoribus, illud obseruari consueuerat, vt in causæ cognitione id verteretur, admittendo partes, quæ se grauatæ dicunt ad probationem grauaminū; quæ verò partes specialiter & sigillatim, suaque grauamina explicabunt non generaliter, & tandem super his fit cōclusio, & partes citantur ad sententiam diffinitiuā, quam profert iudex approbādo & cōfirmando, vel emendando in totū vel pro parte dictam calculationem, prout ius & iustitia dictauerit, ex actis causæ. Et ab hac sententia locum habet appellatio, cum sit via ordinaria, nō verò executiua, & in hoc casu procedit l. 1. cum similibus, ff. nihil nouari, appellatione pendente; quod vtique ita in terminis antea practicari affirmat Ioānes Gutierrez in d. c. 37. practicarum quæstionum, n. 3.

Sed iam hodie, prout ait Auendañ. vbi supra in dicto c. 10 num. 37. & post eum Gutierrez vbi proximè (*En esto de la execucion de los alcançes de quētas*) seruāda est forma *del cap. 49. de las Cortes en el año de 1585.* Quod situatum extat in nouo quaterno addito ad nouam legum Recopilationem, estque lex 24. tit. 21. quæ ita disponit: *Mandamos, que en lo que se conformaren los contadores nombrados por las partes, siendo confirmado por sentencia del juez que de la causa conociere, la tal sentencia se execute sin embargo de apelacion, haziendo obligacion, y dando fianças llanas y abonadas la parte en cuyo fauor se diere, que restituyrà lo que huuiere recebido por virtud de la tal sentencia cō frutos y rentas, segun y como esta dispuesto por la ley de Madrid en la execucion que se deue hazer en la sentencia que se diere por los arbitros, &c.* Quæ est lex 4. tit. 21. lib. 4. Recopilationis.

22 Vnde, attēta hac Regia nouiori dispositione, illud frequentius praxi, & cōmuni iudiciorum stylo obseruari existimo, quod deprehenditur ex doctrina Parladorij vbi supra d. §. 6. nu. 3. quā sequitur Scobar in dicto c. 31. nu. 6 in fine, nempe confectis iam à calculatoribus rationibus, & ab his, quę in iudicio exhibentur; & iudex deinde, vt

partibus

partibus illarũ copia præstetur, interloquitur, vt si quid scilicet, habeãt adversus illas allegent; etsi verò aliquid contra rationes pars reclamauerit, & aliquid erroris in calculatione interfuisse voluerit ostendere; ita vt prædictas rationes per alterum calculatorẽ reuideri desideret; alius namquè rationalis, seu calculator ad reuidendas rationes eligetur & nominabitur per iudicem, qui denuò eas examinat, & recognoscit, vt docent Paulus, & Ias. in l. 1. C. de errore calculi. Ac demum, secundum istius tertij calculatoris relationem, iudex aut rationes retractat, aut probat & confirmat, præcipiendo partibus vt illis pareant: quòd si illis consentire noluerint, pro eo quod reliquum est, vulgò, *el alcançe*, executio fit, non obstante aliqua appellatione, iuxta superiorem regiam dispositionem.

23 Sed illud sanè in proposito notari dignum censuit Scobar vbi supra in nu. 7. Quidnè erit, si pars altera à quibusdam parcellis, hoc est, *partidas*, reclamauerit, aliis verò assenserit, an in omnibus executio facienda sit, si iudicis confirmatio præcedat. Et respondet. Quòd in his, in quibus controuersia nulla est, præcedente iudicis confirmatione, executio fiet; quia executio liquidi, propter illiquidum, non retardatur, maximè si reus alicui quãtitati iam acquieuerit, vt latè ipsemet comprobat in eodem tractatu de ratiociniis, c. 21. vbi etiam latè pro vtraque parte disputat, an facta liquidatione in rationibus præstandis accepti, vulgò, *del cargo*, vel ex instrumentis guarẽtigiis, vel reddẽtis rationem confessione, antequam ad dati, vulgò, *descargo*, partitas perueniatur, pro partitis accepto liquidis, vel confessatis, administrator executari possit. Cuius quæstionis resolutionẽ, & plura alia circa declarationem dictæ legis 24. facta in dictis Curiis de Madrid, quæ, vt admonui, stat in dicto quaterno addito ad leges nouæ Recopilationis, & circa exactam rationum materiam perlegere poteris apud ipsum Scobar in dicto cap. 21. & 31. nè aliena hic transcribere videamur.

24 Octauo aduertendum erit. Salaria famulorum & aliarum personarũ, videlicet, aduocatorum, procuratorum, & solicitatorum, paratam habere executionem. Quòd sanè, facilè ratione & autoritate comprobatur. Primùm, quia diuina lege præcipiebatur, quòd mercedis & salarij solutio nõ retardaretur, quinimò statim fieret, vt constat Leuitic. c. 19. ibi: *Nõ morabitur opus mercenarij tui apud te vsque manè*. Præterea, quia salarium pro alimentis præstatur, & sic exequi debet vsque ad tempus, in quo solutio non præsumitur. Et hãc igitur sententiam & opinionem sequitur & latè declarat Rebuf. in 1. tom. cõstitutionum in titulo de sententiis prouisionalibus, artic. 3. glossa 7. Azeuedo in l. 9. tit. 15. lib. 4. Recopilation. nu. 38. dicentis, iudicem debere prædicta famulorum salaria exequi iubere, non obstante appellatione & oppositione, præstita tamen cautione per famulũ; quòd si sententia per superiorẽ fuerit reuocata, illa se fore restituturum: quã cautionem iuratoriam esse sufficere, ex doctrina eiusdem Rebufi vbi supra dicta glossa 7. & 11. affirmat. Eandem etiam sententiam tenet Quintilianus Mandosius in tractatu de monitoriis, quæstione 59. relatus à Doctore Paz in praxi, 4. par. tom. 1. cap. 1. num. 56. nouissimè id affirmat Florez de Mena libro 1. variarum quæstionum, num. 23. dicens, in salariorũ causa procedi summariè & executiuè, & per viam prouisionis, non obstante appellatione, secundum Rebufum, & Azeuedum in

25 præallegatis locis. Licèt, quoad appellationem deberi considerari quantitatem petitam, personarum qualitatẽ, & alia ab eo ibidem relata, quæ arbitrio iudicis rectè iudicantis relinquuntur, qui pro causarũ varietate & æquitate

tate, quod iustius & æquius fuerit iudicauit.

26 Sed cum hodie ex dispositione dictæ legis 9.tit.15.lib.4.Recopilationis. Salaria omnia & seruitia peti debeãt intra tres annos,ex die quo ab ipsis dominis à domo expulsi, vel dimisi fuerint; quibus transactis præscripta manent,rectèque notauit Azeuedo ibi in glossa, verb. *Dentro de tres años*, pro tribus his annis deberi salarij sententiã exequi,non obstante appellatione: vltra verò tres annos minimè, quia nõ præsumitur,quòd tandiu distulerit petere, ex sententia Rebufi vbi supra artic.3. glossa 8. alia plura circa seruicij & salarij materiam,& circa intelligentiam dictæ legis 9. Recopilationis,reperire poteris apud Petrum Dueñas in regula 306. & vltra Azeuedum in commẽtarijs dictæ legis Regiæ difusè & latissimè agit Flores de Mena in dicto libro 1.variarum quæst. q.8. art.1.2.&3.

27 Nonò aduertendum erit, in rebus inuectis & illatis in domum conductam, quæ ex legis dispositione tacitè obligata & hypothecata manẽt, propensione domus(vt probat l. eo iure,4.& l.licet,ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, & l.vtique,ff.de damno infecto, & l. certi iuris,C.de locato,& text.§. item Seruiana institutionum,de actionibus, quibus consonat de iure regio l.5. titulo 8. Parti. 5. & ibi Gregorius Lopez,& l.vltima,titulo 17.li.3.fori,& ibi Montaluus in glossa 1.) rectè executionem fieri,vt docent Rodericus Xuarez in dicta repetitione legis, post rẽ iudicatam,casu 11. & Auiles in d.c.10. prætorum, num.46. Vide illud seruari ex communi praxi & stylo tradit Paz in praxi,3.tom.cap.2.§.4. num.31. videlicet, vt à locatore pro pẽsione domus in rebus inuectis & inductis petita executione, iudex procedat summariè & executiuè, captis pignoribus ad eorum venditionem.

28 Sed tamen illud hac in re obseruari oportet, quòd vt locum habeat executio in prædictis rebus inductis à cõductore domus, necessariò primò requiritur, vt res ibi inuectæ, & illatæ ita inducãtur, vt ibi perpetuò sint, cum aliàs non intelligantur, tacitè obligatæ propensione domus, vt colligitur ex l. debitor,ff. de pignoribus,l. in prædiis, versic. Videndũ,ff.in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur,Idq;ex qualitate rerũ inuectarũ æstimari oportere, notat Balduinus in tractatu de pignoribus,cap.6. quo fit; vt merces,quæ venales sunt, obligatæ, nec huic tacitæ hypothecæ subijci videantur,ex dicta l. si debitor, & facit l. generali, §. vxori,ff.de vsufructu legato,vbi vxori,omnium rerum legato, vsufructu merces,& quæ venalia sunt, non comprehendi,respondet Iurecõsultus,iunctis his,quæ ad eius interpretationem & ornatum scribunt Pinelus in rubrica,C.de bonis maternis,1.par. num.39. Decian. in responso 57. nu.10. & responso 57.num.13.lib.1. & in specie hanc opinionem tenet Baldus in dicta l. certi iuris num 9.Ias. in dicto §.item Seruiana.num.44.vbi dicit cõmunem, Petrus Belonus num.49.Gregorius Lopez in dicta l.5.tit.8.Parti.5. in glossa magna,Couarru. lib.2.variarum,c.5.n.2.

26 Nec huic communi & receptæ sententiæ obstat lex,cum tabernam,ff. de pignoribus,dum probat venalia quoque generalis legis hypothecæ subijci & comprehendi, cuius legis argumẽto Valduinus vbi supra dicto cap. 6. & Menchaca lib.1.cõtrouersiarum, c.36. in princip.existimarunt, venales quoque res in inductione rerum in prædio vel domo conducta,hypothecæ subieci,& obligatas esse. Nam omissa solutione Couar.vbi supra in loco proximo citato,qui huic quæstioni & difficultati ita satisfaciendum ex mente aliorum putat, nempe vt venalia in

hoc

hoc casu non comprehenduntur, nisi omnium bonorum hypotheca fuerit contracta; quasi dictio hæc vniuersalis faciat, venalia quoque comprehendi. Verum hæc solutio nec vera est, quia quando dispositio refertur ad ea, quæ sunt in certo loco, dictio vniuersalis non facit comprehendi venalia, vt in dicta lege, generali, §. vxori, ibi: Et omnium rerum, quæ in his domibus erāt: Pro quo etiam facit lex, Gaius. ff. de legatis 2. & in terminis text. in dicta l. si debitor, vbi adest dictio, vniuersalis (quæcumque), & nihilominus ea, quæ inuehuntur, vt ibi perpetuò sint obligātur, non quæ tēporis causam, & consequenter nec venalia.

Illud igitur, vt verisimum in hac
30 quæstione tacitæ hypothecæ, ad quam text. in dicta l. debitor, & d. l. eum m tabernam, allegantur, tenendum esse arbitror, vt si conductor vrbanum prædium conduxerit, non vt in eo negotietur, sed habitationis gratia, tunc merces in illud inuectæ, siue eo animo, vt oblata occasione distrahat, siue vt alio loco trāsporter, nō subijciuntur tacitæ hypothecæ, quia non sunt illius loci, & consequenter cum nec ex legis tacita dispositione obligatæ maneant, executio in his locum non habere existimo; atq; hoc casu benè induci potest dicta l. si debitor, quia licèt non expresè loquatur in tacita hypotheca, ratio tamen qua mouetur Iureconsultus, non minus procedit in tacita, per quā obligantur, ex legis dispositione, inuecta in domum, quàm in expressa, per quam eadem obligantur. Si verò quis conduxerit vrbanum prædium, non vt habitet in eum, sed vt publicā tabernam mercibus vendendis ibi collocet, vt plerūque faciunt mercatores, tunc etiā merces obligantur, quia illius loci esse censentur & inuehuntur, vt ibi sint; debet enim intelligi dispositio secundùm qualitatem rei, de qua agitur, lege, si vno, ff. locati, facit lex, quæsitum, 73. §. 1. ff. de legatis 3. potestque induci ad hoc dicta lex, in prædiis, versic. Videndum, ff. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c. ait enim, ea sola tacitè obligari, quæ inuecta fuerunt, vt ibi sint, non enim dixit vt ibi perpetuò sint, sed vt ibi sint, idest, quorum causa videtur facta cōductio; tam ergò merces dicūtur induci vt sint in taberna, quàm supelex, vt sit in domo, ergo virtute tacitæ hypothecæ & obligationis, rectè in eis fiet executio.

31 Præterea requiritur, vt inuecta & inducta in domum conductam pro pēsione domus tacitæ hypothecæ, obligata maneant, & executio in eis à locatore fieri valeat, vt inducentis sint, aliàs non obligantur, cum aliena res nō possit pignori obligari, l. 1. & l. quæ prædium, C. si aliena res pignori data sit, l. rem alienam, ff. de pignoratitia actione, l. 1. & gloss. ibi, ff. de pignoribus.

Verumtamen licèt Roder. Xuarez vbi supra d. cto 11. casu, quem sequitur Auiles in dicto cap. 10. prætorum, num. 46. in glossa, verb. *Execucion*, dicat ex doctrina Bartoli in l. creditores, 10. C. de pignoribus, & in l. 1. C. de Saluiano interdicto. Ius hoc exequendi li-
32 mitatum esse, donec bona sunt in domo, nam si extrahuntur de ea, cessat ius executiuū. Hhæc enim eorum doctrina, dubia mihi aliquātulum redditur ex eo, quod contrariæ sunt Doctorum opiniones, circa hoc, an sufficiat semel induxisse bona in domum, siue in prædium vrbanum conductū, vt quāuis postea inde extrahantur & alienentur, subijciantur semper onere tacitæ hypothecæ. Priorque & affirmatiua huius quæstionis sententia fuit Baldi in l. certi iuris, num. 9. C. de locato, docens, sufficere semel indux. sse res, ad hoc vt teneantur pignori & hypothecæ, quāuis postea inde extractæ sint; & sequitur Ias. in §. item Seruiana, n. 66. Fano de pignorib. 4. mēbro, 2. partis, num. 42.

num.42. Hugo Donelus in eodē tractatu, C. in quibus causis pignus, &c. vt sic, quòd ius persequendi & petēdi, nihil intersit inter expressam & tacitam hypothecam. Contrariam verò sententiam tenuit Ias. sibi cōtrarius in dicta l. item quia, nu.2. ff. de pactis, dum docet, per hanc hypothecam non impediri liberam rerum alienationē, quæ eas transferat ad tertium possessorem sine onere hypotecæ, vt hoc intersit inter expressam hypothecam & tacitam, quæ à lege inducitur. Illa enim permittit alienationem rei, cum causa tamen pignoris, l. si debitur, 12. C. de distractione pignorum. Hæc verò liberam, & oneri hypothecæ non subiectā. Pro qua opinione videtur text. in l. est differentia, ff. in quibus causis pignus, &c. quem nihil speciale continere fauore libertatis, contendit Mendoça lib.12. disputationum, cap.5. n.2. potest etiam induci d. l. cum tabernam, ff. de pignoribus; in qua quæ tempore exercendæ actionis reperiuntur in taberna obligātur, non quæ inde extracta sunt. Denique, apud nos sine dubio admittēda videtur hæc opinio propter l.5. tit.8. Partita 5. in illis verbis, Ibi: *Todas las cosas que fallaren en la casa de aquel que la tenia alquilada, &c.* vbi notat Gregorius Lopez in glossa, verb. *Que fallaren.* Quare si propter hāc legis Regiæ authoritatem, sequenda nobis est hæc postrema opinio, vt veriorem tenendam esse arbitror priorem Roderici Xuarez & Auilesij sentē iam principio relatā, dum affirmant, ius hoc executiuum, quod aduersus inducta & illata in domum cōductam competit, limitatum esse, donec bona sint in domo, vt si inde extracta sint, nulla ratione cōpetere possit, cum & ius tacitæ hypothecæ & obligationis à lege inductū cessare iam videatur, iuxta primam à nobis relatam doctrinam.

33 Denique, aduertendum erit. Mandata Principum non recognoscētium superiorem, & regia rescripta & præcepta, regulariter paratam habere executionem, vt tradunt Rodericus Xuarez in dicta repetitione legis. post rem iudicatam, casu 12. notabili 9. Auiles. in dicto cap. 10. prætorum, verb. *Executio*, num.47. Parlador. dicta 2. par. cap. fin. §.7. autor Curiæ Philippicæ, 2. par. §.2. num.1. fundāturque in decisione legis Regiæ 30. & 52. tit.18. Parti.3. Et regulariter, talia regia rescripta seu mandata, statim exequenda esse animaduertendum dixi, siquidem aliquando mandari executioni non debeat, verissimum sit, vt notant autores statim referendi, & Azeuedo per textum ibi in l.1. & 2. tit.14. lib.4. nouæ Recopil. & inferius dicemus.

Pro cuius articuli perfecta intelligentia, & praxi vtilissima resolutione, primò præsupponi oportere. Mandata & rescripta Regis vel Principis, aut iusta esse, vel iniusta, aut dubia; si verò iusta sint eorum rescripta ipsis nō obtemperare vel resistere, impium & sacrilegum erit; quoties ex contemptu & malitia non obtemperentur,

34 cum & de Principis & Regis potestate iudicare, & eorum obiare rescriptis, ad instar sit sacrilegij, iuxta l.2. C. de crimine sacrilegij, & ibi Meneses de Padilla facit ad id text. secūdum omnes nostri Iuris interpretes in c. si dominus, c. Iulianus, cap. qui resistit, 11. quæst.3. Et Regis vel Principis mandatis non obedientes, grauiter puniuntur, iuxta text. in cap prudentiam, §. adijcimus, de officio delegati. probat lex Regia 1. tit. 4. lib. 5. fori. Pro quo etiā facit l.1. tit.6. lib.3. nouæ Recop. tradit rectè Auiles in capitib. prætorum, c.1. glos. verb. *Mandamientos*, dicēs, Regi obediēdū esse, & mandata eius adimpleri debere, quia subiecti esse debemus Regi tanquā præexcellēti, vt in c. Cōstāti nop.22. dist. in fine; & eius mandatis obedire ad vindictam malefactorū laudem verò bonorum sumè contienit, vt in

vt in cap. solitę, de maioritate & obedientia, & probat l. 11. & 16. vbi notat Gregorius Lopez titu. 13. Partita 2. Et qui non obedierit, morte morietur, vt in cap. si quis venerit, eodem titulo, & notat Doctor Montaluus in dicta l. 1. fori in glossa 1. eruditè, nouem excellentissimas obedientiæ cõditiones referens, & inobedientes ad curiã trahi iubetur in l. 71. titulo 15. lib. 2. Recopilationis, ibi: *Todos los jueces, Alcaldes de todas las ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos obedezcan y cumplan las cartas y mandados de los nuestros Oydores, y sino lo hizieren, sean traydos presos, &c.* & notat Azeuedo in l. 1. titulo 14. lib. 4. Recopilation. n. 27. in glos. verbo, *No sean cũplides*; & vsque adeò verum est mandatis Regum & Principum nos obtẽperare & obedire teneri, ne aliàs grauiter inobedientes puniantur, iuxta dictam legem 11. & 16. titu. 13. Parti. 2. & dict. l. 1. tit. 4. lib. 1. fori legum, & superius notata; vt quanuis durum id sit, adimplere debeamus, argumento legis, prospexit, ff. qui, & à quibus. Adducitur etiam pro huius rei confirmatione, text. in cap. in memoriam, 19. dist. in illis verbis, ibi: Et licèt vix ferendum ab illa sancta Sede imponatur iugum, tamen feramus, & pia deuotione tolleremus. De quo articul vidẽda sunt, quæ elegantissimè adducit Bouadi. in sua Polit. lib. 2. c. 10. n. 59. cũ sequentibus.

35 (placed beside "dictam legem 11. & 16.")

36 Secundò. Si mandata & rescripta Regis vel Pontificis iniusta sint, & iniquitatem contineant, non obedire, nequè obtemperare, & eius executionem differre, pium & laudabile erit, cum ex religione & iustitia ita factum fuerit. Oportet enim obedire Deo, magis quàm hominibus, dicto cap. si Dominus, dicto c. qui resistit, cum aliis, quæ notantur à Parladoro vbi supra d. §. 7. n. 7. & 8.

37 Quæ sanè Regia vel Pontificia mãdata, seu rescripta iniusta sunt, & nulla; aut quia sunt contra ius diuinum, vel naturale; aut contra ius gentium, vel publicam & generalem vtilitatem; aut contra leges, vel consuetudinem; vel quia conceduntur in tertij præiudiciũ. Nam, quanuis hæc omnia ita concessa, & impetrata rescripta, nulla & inualida sint, ex iuris ratione & dispositione, vt probatur in l. rescripta, C. de precib. Imperatori offerẽd. canonicata in cap. rescripta, 25. q. 1. & in l. nec dãnosa. & in l. quoties, C. eodem titulo & in l. fin. C. si cõtra ius vel vtilitatẽ publicã, & de iure regio probat lex 29. cum tribus sequentibus, titu. 18. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez; & lex 1. & 2. cum aliis sequentibus, titu. 12. lib. 3. Ordinamenti, & ibi eruditè Didacus Perez glossa in princip. & pag. 700. col. 2. & lex 1. cum aliis pluribus, tit. 14. lib. 4. Recopil. & ibi eleganter Azeuedo d. l. 1. numero 7. & num. 27. cum pluribus aliis. In his verò regiis mãdatis, seu rescriptis, quæ contra ius diuinum aut naturale, aut contra Concilia generalia sunt superiorem doctrinam & sententiam procedere, affirmandũ erit, nempè talia rescripta nulla esse, neque obtẽperare, aut obedire deberi, etsi habeant qualescumque clausulas generales, aut derogatorias, iuxta superiora iura proximè citatata, cum inferior legẽ superioris tollere nequeat, Clementina, ne Romani, de electione, cap. cum inferior, de maioritate & obediẽtia, c. nolli, 9. dist. Et ius naturale firmum & immutabile semper permaneat, cap. sunt quidam, 25. quæstione 1. text. in §. sed naturalia, Instituta, de iure naturali, cap. final. de consuetudine. Idemque esset, si contra Concilia generalia fuissent, cap. ex parte, de capellis monachorum; nam sicut sancti Euangelij quatuor libros, sic sancta Concilia suscipere, & venerari oportet, cap. sicut, & per totum, 15. distinct. vt tradit Perezius vbi proximè, fol. 781. versic. Idem esset. Ex defectu igitur

poteſtatis mandata huiuſmodi nulla
erunt magis quàm ex ratione & de-
fectu voluntatis. Sicque pariter, licèt
Pontificis vel Regis mandata, & re-
38 ſcripta contrà ius gentium, vel poſiti-
uum, vel in periudicium tertij inualida
ſint, ex dicta l. reſcripta cum ſuperiùs
citatis, ea ratione, quia tali reſcripta cē-
ſentur conceſſa, præter Principis inten
tionem propter multas & varias occu-
pationes, quæ obliuionis cauſam ſolēt
inducere, cap. cæterum, de reſcriptis,
cap. ex parte, 1. de officio delegati; non
enim præſumitur inra tot vigiliis ex-
cogitata voluiſſe vno reſcripto ſub-
uertere, argumento legis, ſi quando,
C. de inofficioſo teſtamento, & c. Ec-
cleſia, de electione; vel quia præſumū-
tur impetrata per importunitatē, quæ
aliàs non cōcederentur, lex 1. C. de pe-
titione bonorum ſublata, lib. 10. & tex
tus in cap. cum in iuuentute, ibi: Com-
pulſi fuimus, non iuris neceſsitate; ſed
importunitate petentis, de purgatione
canonica; tradit optimè plures referēs
Didacus Perez in dicta l. 1. gloſſa 1. in
principio, & clarè probat dicta l. 1. Or
dinamēti & nouæ Recopilationis, ibi:
*Por que acaece que por importunidad de algu-
nos, o en otra manera, nos otorgaremos y librare-
mos algunas cartas, o albalaes contra derecho, o
contra ley, o fuero vſado, &c. que no valan, ni
ſean cumplidas*; quia non præſumitur
Princeps ſpiritualis, ſeu tēporalis ali-
quid conceſsiſſe contra ius. Ideo, talis
diſpoſitio eſt inualida ratione volun-
tatis, & non poteſtatis, ſecundum Bal-
dum & Iaſ. in dicta l. reſcripta, & text.
in cap. mandatum, de reſcriptis, plu-
raque hac in re eleganter ſcripſit Pe-
trus Rebuf. in conſtitutionibus Galliæ
2. tom. art. 2. gloſſa 3. num. 72. vt docet
Perezius vbi ſupra pag. 701. Azeuedo
in d. l. 1. verb. *Non vala*, n. 7. cum aliis ſe-
quentibus.

Nihilominus tamen, quāuis hoc ita
39 verum ſit, vt pluribus de cauſis contin-
gere ſoleat, quòd præter Principis vo
luntatē contra ius reſcripta hæc cōce-
di ſoleāt, ſcilicet, aut propter petentis
importunitatē, iuxta iura proximè re-
lata, aut contra publicam vtilitatē, vel
cōtra ius generale, ex d. l. reſcripta, &
in c. ſi quādo, de reſcriptis; vel propter
mēdacis expreſsionē, vt in l. præſcripi-
tione, l. & ſi legibus, l. fin. C. ſi cōtra ius
vel vtilitatē publicā; & in d. c. ſi quādo,
de reſcriptis, ibi: Praua inſinuatione,
vel veritatis ſupreſsione, cap. ad aures,
c. poſtulaſti, c. ſuper literis, eod. tit. de
reſcriptis, vel ſi ſcādalū imminet, c. cū
teneamur, de præbēdis; vel ob alias ra
tiones & cauſas, vtpote ſignificauit di-
cta l. Regia 1. ibi: *Por importunidad de al-
gunos, o en otra manera, &c.*

Dicendū igitur erit, aliqua ex huiuſ-
40 modi cauſis ſuccedente, taliaque mā-
data, ſeu reſcripta Principis, vel Regis
non eſſe ſtatim exequēda, ſed iudicem
debere Regem, vel Pontificem cōſu-
lere, aut appellare, vel ſupplicare, & ſe-
cundā expectare iuſsionem, ſicuti do-
cēt iura tam ciuilia, quàm regia proxi-
mè allegata, & notāt autores referēdi.
Pro quo inprimis facit tex. in c. 2. de of
ficio delegati: ibi: Si iudicibus innotue
rit, donec Romanū Pōtificē cōſulāt, &
ſuā exinde cognoſcāt plenius volūtatē,
executioni ſuperſedeāt. Et cōfirmatur
id arg. tex. in l. ſi quis aduerſus, iuncta
Authētica, quæ ſupplicatio, C. de pre-
cib. Imperat. offerēdis, & Authē. de mā
datis Principū, §. deinde. collatio. 3. vbi
gloſ. verb. Nūcians, arguit, timiditatis
Prælatos iniuſtis mandatis obtempe-
rantes. Facit etiam pro hac ſententia
textus elegans in l. ſi vindicari, C. de
pœnis, & in cap. cum apud Theſa-
loniam, & in cap. ſi quando, de re-
ſcriptis, rectè ponderati à Parlado-
ro libro ſecundo rerum quotidiana-
rum, cap. fin. §. 7. numero 2. & text.
de iure regio in l. 30. dicto tit. 18. Par-
ti. 3. Itaquè, huiuſmodi regiæ literæ,
& Principum mandata & reſcripta,
dum non ſint contra ius diuinum,
vel

vel naturale & expressam iniustitiam & iniquitatem continentia, quo casu obtemperare & obedire nefas esset, vt principio admonui obseruanda fore, licèt eorum executioni supersederi debeat, donec Princeps consulatur, & secunda expectetur iussio, iuxta iura proximè allegata, & docet glossa vltima communiter recepta à Ioanne Andrea, Ostiensi, Bellamera & Innocētio in dicto cap. cum teneamur, de præbendis; tradunt elegātissimè plura in proposito Couar. in reg. peccatum, in princip. num. 5. vsque in finem, Rebufus in 2. tom. constitutionum Franciæ, titulo de rescriptis, artic. 1. & 2. in glos. 5. 6. 7. & 8. vbi à glossa 3. prosequitur optimè, qualiter mandati executio differtur, Auiles in capitib. prætorum, cap. 1. in glos. verb. *Mandamientos*, nu. 15. & 16. plura congerit Didacus Perez in d. l. Ordinamen glos. in fol. 688 & fol 707. Azeu. plures referens autores in dicta l. 1. n. 7. & num. 27. vbi in nu. 29. ex doctrina Rebufi in loco proximè citato, ait: Ex hisque cōfundūtur miseri correctores & prælati, literas regias, etiam contrà ius, & in damnum partium per importunitatem obtentas, statim non expectata secūda iussione exequētes contra quos nostri iuris Doctores summè inuehunt.

41 Quare, si secunda iussio emanauerit, quamuis tunc exequenda sit, iuxta text. in dicta l. 29. tit. 18. Parti. 3. ibi: *E si les embiare las segundas cartas, en aquella missma razon deuenlas cumplir*, & notat Didacus Perez vbi supra fol. 685. plures referens, debent exequi & intelligi, vt minus lædant, neque plenè debent interpretari secundum Oroscium in l. beneficium, num. 7. & 8. ff. de cōstitutionibus Principum, quem sequitur Azeuedo in dicta l. 1. num 9. quæ omnia variis ampliationibus & limitationibus exornat Castillo de Bouadilla dicto libro 2. cap. 10. num. 60. cum aliis pluribus.

42 Illud tandem hac in re notandū iudicaui, quod non minus eleganter, quàm doctè notauit Parladorus vbi supra dicto §. 7. ex num. 6. (quod licèt iure ciuili attento ex doctrina glossæ cōmuniter receptæ secūdum omnes Scribētes ibi in l. fin. C. si cōtra ius vel vtilitatem publicam, quam etiam sequitur Bartolus in l. omnes populi, nu. 32. ff. de iustitia & iure, vbi Oroscius numero 105. communem testatur cum Bartolo ibi) regiæque literæ, aut rescripta iniusta, & cōtra ius elicita, si habeant clausulas derogatorias ex certa scientia, aut proprio motu, aut potestate absoluta non obstantibus quibuscūque legibus, aut priuilegiis, quantumcumque verba derogatoria habētibus, quorum tenores pro expressis habemus, parēda & exequenda esse cōstet, vtpotè testantur insuper Sarmiento libro 3. selectarum interpretatio. c. 14. per totum, Antonius Meneses à Padilla in l. causas, C. de transactionibus, numero 5. & 6. Couarru. plures referens de testamentis, 2. par. rubr. nu. 20. cōclus. 4. Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 161. cum duobus sequentibus, ff. de legatis, 1. & plures alij allegati per Azeuedum in dicta l. 1. Recopilationis ex num. 30. Verumtamen ex noua Regiarum legum 2. & 3. titulo 14 lib. 4. Recopilationis dispositione, aliter id tenendum & obseruandum putat idem Parladorus vbi supra dicto nu. 6. Quibus iustissimè constitutum est, regiasque iussiones & mandata, quæ iuri fuerint aduersa, & contrà ius litigatorum, & in partium præiudicium exequenda non esse, & si magis clausulas derogatorias illa habeant, etiam si in eis ipsarum legū abrogatio facta sit; quod sanè procedere existimat, si talia regia præcepta diuino, naturaliq; iure aduersentur, & cōtra Principū cōsciētiā sint, aut secundum Couar. vbi supra publicū ex ipsis oriatur scandalum, vt nec

 obten-

obtemperandum, aut obediẽdum eis sit, aut minimè exequenda, vt superiùs notauimus, quasi secus sit, si regiæ literæ nõ aduersus humanas leges pugnẽt, vt si eo casu derogatorias habeant clausulas, exequendas esse credat, & sic procedere superioris glossæ doctrinam in dict. l. fin. C. si contra ius vel vtilitatem publicam; & eorũ, qui eam tenent & sequuntur, præsertim si secũda accesserit iussio. Cæterùm, licèt hoc ita esse credam, quando regiæ literæ, & iussiones, iuri contrariæ sint, & aduersari videantur, & clausulas habeant derogatorias, vt obtemperandæ & obediendæ sint, quanuis aliquando, vt prædiximus, iudicibus liceat subsistere, ac non statim exequi, sed ad Regem ipsum potius referre, secũdamq; expectare iussionem; & clarè id colligitur ex d. l. 2. ibi: *Que la tal carta sea obedecida, y no cumplida.*

43 Sed tamen, si ex tali mãdato, aut rescripto contra ius elicito, tertius aliquis præiudicaretur, tunc etsi quascũque clausulas haberet generales & generalissimas cum quibuscumque clausulis derogatoriis, nihilque valeret, neque exequendum erit in tertij præiudicium, ex dicta lege 2. & 3. dicti tituli 14. lib. 4. Recopilationis; ac eo casu precisè secundam expectare iussionem erit necessarium, vt rectè ponderauit Azeuedo in dicta l. 1. Recopilationis, num. 34. & 35. & in dicta l. 2. num. 47. in glossa, verb. *Que sean contra ley, &c.*

44 Tertiò, si præcepta Regia, & Pontificis rescripta dubia sint, ita vt his, cui committuntur, de ipsorum iniustitia dubius sit, ea obedire & obtemperare in tali casu, securius esse affirmandum erit, quanuis aliqui Regem, vel Pontificem consulendum putent, argumento textus in dicto cap. si quãdo, de rescriptis, & in cap. 2. de officio delegati, & cap. ex parte, de Capellis monachorum. Quod ratione & autoritate confirmatur. Primò, ex generali regula, qua docemur, omnia in meliorem partem trahi oportere, ex l. merito, ff. pro socio, cum relatis ab Alciato de præsumptionibus, regula 1. Secundò ex eo, quòd pro iudice præsumendum esse, iura constituunt, maximè Principe à fortiori Põtifice maximo, vt constat Prouerbiorum 8. ibi: *Non iudices contra Iudicem*, & facit l. 2. C. de crimine sacrilegij, & probat text. elegans in cap. in præsentia, de renunciatione, cap. cum inter, cap. sicut, de re iudic. Vltimò, ex textu in dicto cap. si quando, de rescriptis, vbi rectè notat ibi Nauarrus dum in principio docet, iudicem ex rescripti asperitate turbari non debere. Deinde dicit, negotij qualitatẽ prudenter considerandam esse, qua prudenter pensata, ait textus, aut mandatum nostrum reuerenter adimpleas, &c. Et sic docuit in dubio adimplere necesse esse; quare in dubio obtemperãdum esse dicendum erit, ex obedientia enim cessat culpæ periculum, cap. prudentiam, §. adijcimus, de officio delegati, ita docet expressè glossa insignis, verb. Obedientiam, in cap. ad aures, de tẽporibus ordinationum, quæ communis est, & valdè exornata à Bald. Imola & Abb. ibi, & à Nauarro in d. c. si quãdo, 9. exceptione, de rescriptis; & ita tenet Soto de iustitia & iure lib. 5. q. 4. artic. 4. Verum, si post dubitationẽ, negotijq; consideratiõnẽ sibi ex iusta causa persuaserit, mandatum esse iniustum, poterit eo casu nõ adimplere. Vnde, cum eius causæ expressione Regem, vel Põtificem consulat, & tunc ab inobedientiæ peccato & pœna excusabitur, & secundam expectauit iussionẽ, etsi cõsultationi respondeat, non obstante ea causa adimplendum erit, etsi durum sit, quo casu procedũt text. in dicta l. prospexit, ff. qui, & à quibus, & dicto cap. immemoriam, 9. dist. supra allegatis.

SVMMA.

SVMMARIVM. articuli quarti.

Vt nihil antiquitatis penitùs ignoretur, referuntur omnes autores, tàm antiqui, quàm iuniores, qui de huius articuli materia scripsere, num. 1.

Scriptura, seu instrumenta, quædã authentica & publica in iure sunt: quædam verò priuata & particularia appellantur, nu. 2.

Publicum instrumentum est solemnis & rite ordinata scriptura per authenticæ personæ manum publicæ memoriæ causa facta, n. 3.

Priuata tamẽ scriptura dicitur, quæ inter priuatos celebratur, & non à publicis personis cõfecta est, numero 4.

Instrumentum publicum in duas instrumentorum species diuiditur; nam aliud est authenticum, seu originale, aliud exemplar appellatur, num. 5.

Ideo authenticum instrumentum dicitur, quòd ipsiusmet autoris est, & ex se autoritatem habet, numero 6.

Authẽtica & publica scriptura illa est, quæ per se adeò fidem facit, quod ad sui validitatem aliud adminiculũ non requirit, ibidem dicto num. 6.

Tabellio non amplius quam semel potest hanc scripturam authenticam dare partibus, nisi in casu, amissientis coram iudice probato, & cum partis citatione, & autoritate eiusdem iudicis interueniente, num. 7.

Publicum & authenticum instrumentum, quod notarius partium rogatu, & in præsentia testium primitus confecit, vtpote originalis scriptura, prothocolũ in iure appellatur, num. 8.

Originalis hæc scriptura, seu prothocolum, vulgo, Registro, *apud tabellionem ipsum, a quo confecta est, remanere debet ad perpetuam rei memoriam, numero 9.*

Instrumentum, quod exemplar dicitur, potest sumi actiue & passiue, & quid vtreque in casu significet, declaratur numero 10. & 11.

Exemplar instrumentum si transcriptum est ex originali alterius tabellionis, regulariter fidem non facit, num. 12.

Instrumenta quantumuis publica & authentica sint, de iure communi non habebant paratã executionem, num. 13.

Si instrumenta publica contineant clausulam guarentigiam, tam apud Italos, quàm apud nos, de iure nostro regio paratam habere executionem, certissimum erit, num. 14.

Dubitatur, vtrum si prædicta publica instrumenta non habeant clausulam guarentigiam a nostris publicis tabellionibus communiter apponi consuetam, possint statim executioni mandari, num. 15.

Clausula guarentigia Italica, de qua communis iuris interpretes loquuntur, longè differt à clausula guarentigia, quæ inter Hispanos in publicis instrumẽtis quotidie apponitur, & vtuntur cõmuniter, num. 16. & 17.

Licèt guarentigiæ hæ clausulæ, quæ in publicis instrumentis inserantur, tàm apud nos, quàm apud exteros, quantùm ad modum eas constituendi differre videantur, quoad substantiam verò eundem operantur effectum, numero 18.

Ponitur quædam vera resolutio, & conciliatio opinionum, quæ antea fuerunt proposita, hic numero 19.

Iuramentum appositum in contractibus publicis, de quibus publica fiunt instrumenta, paratàm habent executione, etiam si nõ sit apposita supradicta clausula guarentigia, num. 20.

In hac instrumentorum executione, aliquæ qualitates & requisita desiderantur, quæ regulariter in ipsis instrumẽtis apponi debent, num. 21.

Requiritur primò instrumentum publici notarij aut tabellionis numerari ciuitatis, vel loci, vbi cõtractus fuit celebratus, manu confectũ sit, vt exequi possit, numero 22. Vbi id rectè declaratur.

Instrumenta tabellionibus Imperialibus, ac notariis Apostolicis confecta non habent paratam executionem, num. 23.

Licèt in nostro Regno notariis ab Imperatore creatis, & notariis ecclesiasticis, ac appostolicis scripturas & instrumenta conficere de temporalibus prohibitum sit, ex dispositione legis 19. titulo 25. libro 4. Recopilationis: cæterùm, si instrumenta à publicisq; notariis, seù tabellionibus fiat extra regnum, paratam habebunt in nostro Regno executionem, num. 24.

Proponitur singularis dubitatio, videlicet, quid nè erit eo casu, quò petita executio sit virtute instrumenti publici extra regnum confecti, & aduersarius huiusmodi instrumentum de falso arguat, eritne exequendum, an potiùs illo vtens, necessariò tabellionis fidem comprobare teneatur? num. 25. & 26.

Referuntur quædam limitationes ad resolutionem superioris quæstionis, quibus instrumenti & tabellionis fidei, & autoritatis comprobatio excusari potest, numero 27.

Vt publicum instrumentum paratam habeat executionem, certam quantitatem & conuentionem in se continere debet, numero 28.

Dubitatur, quid nè erit eo casu, quo instrumentum, certam contineat quantitatem, non verò liquidam, vtrùm nè, pro quantitate certa, nõ tamen liquida executio fieri possit, num. 29.

Ita demum ex tali instrumento publico pro quantitate illa certa, & nō liquida executio fiet, dūmodo ea seruentur, quæ constituuntur hic in num.30.

Instrumenta per quæ sub conditione vel in diem quis obligatur, tanquam non liquida antequam purificata sint per conditionis, vel dici euentum, non poterunt executioni mandari, numero 31.

Executio non solùm fieri valet pro rebus puris & liquidis, in publicis instrumentis expressis & comprehensis, verumetiam pro his, quæ non ita expressè continentur, sed tacitè comprehenduntur, vt declaratur in numero 32.

Proponitur quædam superioris doctrinæ singularis, & practicabilis limitatio, num.33.

Agitur remissiuè cuiusdam quæstionis propositæ ab Scobar in suo tractatu de ratiociniis, cap. 21. numero 11 cum aliis sequentibus hic num.34.

Instrumentum tutelæ, vel curæ, in quibus ex more caueri solet, vt finita tutela, aut cura (rationes reddantur) paratam habebit executionem finito officio, & quomodo id intelligi debeat, traditur num.35.

Instrumentum societatis, finita societate, poterit executioni mandari pro sorte principali, numero 36.

Refertur quædam notabilis doctrina Azeuedi in lege 1. tit. 21. libro 4. Recopilationis, numero 45. de qua hic num. 37.

Quæritur, vtrum ex instrumento publico, in quo factum aliquod promissum est, post moram commissam, habeat locum executio pro interesse, numero 38.

Quomodo resolutio, & doctrina superioris quæstionis intelligēda sit, ostenditur num.39.

Lex Regia 13. titulo 25. lib.4. Recopilationis, refert aliqua requisita, & solemnitates, quæ pro forma & substantia desiderantur in publicis instrumentis, quæ breuiter referuntur hic, numero 40.

Cum publica, & authentica instrumenta exequenda sint, & nō alia, scriptura illa, quæ desumpta sunt ex illo instrumento, quod prius à tabellione confectum est, & appellatur originale seu prothocolum, executionē non merebuntur, quod intelligendum erit, vt ibi num.41. & 42.

Vt instrumentum publicum exequi valeat, requiritur quòd dies solutionis instrumento obligationis adiectus, transactus sit, numero 43.

Quæritur, vtrum iure nostro regni attento, instrumentum in quo debiti, & obligationis causa deducta, nec expressa est, paratā habeat executionem, numero 44.

ARTICVLVS IIII.

De instrumentorum, seu scripturarum publicarum executione.

1 HVius articuli materia, quàm insignia & copiosa habuerit cómentaria, omnibus Iuris professoribus notissimũ arbitror.

Sed, vt nihil antiquitatis penitùs ignoretur, iuxta Imperatoris constitutionem in §.1. Instituta de testamentis, omnes eius doctissimos scriptores, & Regiarum legum glossatores, tâm antiquos, quàm iuniores hic referre & congerere visum fuit; cum ex ipsis, & eorum doctrinis, quæ vtiliora, vsuique, & praxi magis necessaria fuerint, & ad nostrum hunc tractatum códucere videantur, hic scipturi simus. Primum igitur, eam prosequitur Petrus Rebufus in commentariis ad constitutiones Franciæ, tit. de literis obligatoriis, artic. 1. glossa 9. cũ sequentibus, Rodericus Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione ad legem Regni, eleganter & copiosê tractauit, & Petrus Nuñez de Auendaño in declaratione legis 4. & 5. tit. 8. libro 3. Ordinaměti, Segura in repetitione legis, si ex legati causa, de verborum obligationibus, num. 78. Couarru. lib. 2. variarũ cap. 11. Meneses à Padilla in commentario legis 1. C. de iuris & facti ignorantia, nu. 21. Baeça in tractatu de inope debitore, c. 7. num. 31. Palacios Rubios. Castillo, Antonius Gomezius, & reliqui Scribentes in l. 63. & 64. Tauri, Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. c. 1. ex num. 6. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. par. cap. 62. numero 6. Villalobos in antinomia iuris verb. Instrumentum, & verb. Obligatio, Olanus in eodem tractatu litera. I. num. 35. doctè noster Salmantinus Didacus Perez in l. 1. cum sequentibus, titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, in glos. verbo, *Cartas, o contratos publicos*, cum glossis sequentibus legis 4. & 5. eiusdem tituli 8. latê Azeuedo in l. 1. & 2. cum aliis, tit. 21. lib. 4. Recopilat & rectè Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarũ 1. par. cap. fin. §. 11. cum aliis antiquioribus ab eisdem allegatis, & à Doctore Baldesio in additionibus ad Rodericũ Xuarez in declaratione ad legẽ Regni, extensione 1. cum sequentibus; & tandem aliqua circa huius articuli materiam Hispano sermone traduxit auctor Curiæ Philippicæ 2. p. §. 7. n. 1. cum sequentibus.

2 Verumtamẽ, pro huius articuli perfecta intelligentia, & necessaria cognitione, præmittendum duxi, scripturas, seu instrumenta, quædam authentica & publica in iure esse, quædam verò priuata & particularia appellari, vt probat text. in l. scripturas, C. qui potiores in pignore habeantur, & colligitur ex text. in §. si quis, & in §. sed si instrumenta, in Authentico de instrumentorum cautela, & fide; & de iure regio probat lex 114. tit. 18. Parti. 3. & docet glossa, verb. Authentica, in cap. 2. de fide instruměntorum, eleganter Gregorius Lopez in glossa finali legis 1. dicto titulo 18. Parti. 3. comprobat, plures autores referens, latè & doctissimè Didacus Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti in glos. verb. *Cartas, y contratos publicos*. Et rectè explicat Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. par. c. 1. nu. 73. cum sequentibus.

3 Publicum verò instrumentum, secũdum eundem Didacum Perez ibi, est solemnis, & ritè ordinata scriptura per authenticæ personæ manum publicæ memoriæ causa facta, vt colligitur ex textu

text.d.cap.2.ibi: Nisi per manum publicam factam fuerint, ita quod appareant publica, & authenticum sigillum habuerint; & in c.inter dilectos, §.rursus, ibi: Ad fidem instruendam non videatur sufficere, quia nec erat publica manu confectum, &c. de fide instrumentorum; facit text. in c. quoniam contra, de probationibus, & probat lex 1. in fine, dicto tit. 18. Parti. 3. ibi: *E ay otra escritura, que llaman instrumento publico de Concejo*, vbi rectè Gregorius Lopez in glossa, verb. *Escritura*, ita ait. Alia verò dicũtur instrumẽta publica, quæ sunt manu tabellionis publici facta, & l.5.tit.9.lib.2.fori, ibi: *E si no fueren fechas por mano de escriuano publico*, & l.118. dicto titulo 18. ibi: *Mostrando otra carta publica fecha por mano de aquel escriuano mismo*.

4 Priuata tamen scriptura dicitur, quæ inter priuatos celebratur, & non à publicis personis cõfecta est, vt in l. scripturas, C. qui potiores; & rectè declarat Didacus Perez vbi supra in dicta glossa, verb. *Cartas y contratos publicos*, versic. Autem scriptura est, &c. De qua priuata scriptura, & quam fidem faciat, & quando exequi mereatur, latè superius tractabimus in artic. 3. de chyrographorum, ac priuatarũ scripturarum recognitione; nunc verò de publico instrumento seu scriptura futurus, noster erit tractatus.

5 Vnde, prædictum publicum instrumentum, in duas instrumentorũ species diuidi posse constat; nam aliud est authenticũm, seu originale; aliud exẽplar appellatur, vt colligitur ex text. in cap. 1. de fide instrumentorũ, & ex l.2. ff. eodem tit. & probat lex 4. §. vltimo, ff. familiæ herciscundæ, his verbis, Hæredem enim exemplum debere dare, tabulas verò authenticas ipsum retinere, & l. finalis, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, cum aliis.

6 Prius ergo instrumentum, ideò authenticum appellatur, quòd ipsiusmet autoris est, & ex se autoritatem habet, vt docet Alciatus lib. 2. Parergõ. c. 46. quem refert Couar. in practicis quæstionibus, c. 19. num. 1. Quare, authentica & publica scriptura illa est, quę per se de iure aut consuetudine adeò fidẽ facit, quod ad sui validitatẽ aliud adminiculum non requirit, vt in dicto c. 1. de fide instrumentorum, & in d.l. finali, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, in l. 1. §. sed si vnum, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, & in dicta l. 2. de fide instrumentorum, & in dicto Authentico, de instrumentorum cautela & fide, §. sed si instrumenta, collatione 6. & notat plures autores referens Azeuedo in dicta l. 1. nouæ Recopilationis, n. 15. vsque adeò, quòd licèt testes in eo contenti mortui sint, nihilominus probat iuxta doctrinam glossæ, verb. Publicum, in lege 2. ff. quemadmodum testamenta; tenet Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. nunc dicendum, in princip. 2. par. num. 13. Ioannes Orozcus in l. si quis ex argentariis, §. tabularum, nu. 5. ff. de edendo, Alphonsus à Villadiego in l. 1. tit. 5. lib. 2. fori iuzgo, glossa 1. nu-
7 mero 5. alios referens. Quo fit, tabellionem non ampliùs quàm semel posse hanc scripturam authenticam dare partibus, nisi casu amissionis coram iudice probato, & cum partis citatione & autoritate eiusdem iudicis interueniẽte, vt docet idem Speculator in dicto tit. de instrumentorum editione, §. postquã, versic. Sed nunquid. Quod tamen publicum & authenticum instrumentum, quod notarius partium rogatu & in præsentia testium primitus confecit, vtpotè originalis scriptura prothocolum siue mundum in iure
8 appellatur, vt in Authentico, de tabellionibus, §. illud quoque, collatione 4. & in l. contractus, C. de fide instrumẽtorum, & in cap. quoniam contrà, de probationibus, tradit glossa in l. 2. ff. de fide instrumentorum. apud nos (nota,

aut registrum) vt in l.55. tit.18. Parti.3. & in l.13.tit.25. lib.4.Recopilat. Quæ quidẽ prior & originalis scriptura seu prothocolũ, idest, *Registro*, apud tabellionem ipsum, à quo confecta est, re-
9 manere debet ad perpetuam rei memoriam, vt notat Bald. in l.nostrã, numero 3.C.de testamentis, Felin. in dicto cap.quoniam cõtra, notabili 3. Couarru. dicto cap.19.num.2. in fine practicarum quæstionum, & expresse decisum extat in l.9.titul.19. Parti.3. vbi doctissimè Gregorius Lopez plura circa prothocolum obseruanda refert in glossa, verb. *Registro*; & de requisitis prothocoli plenè scripsit Rebuf.2.tomo, ad ll. Gallicas in tit. vt contractus ad testamenta, &c. artic.1. glossa 4. Et circa superiorem instrumentorum diuisionem & doctrinam plura notãt Couarru. in cap.19. & in cap.20. & 21. practicarum quæstionum, lib.2. & Parladorus vbi supra §.11. limitatione 2. numero 15. & plures autores referẽs nouissimè Petrus Augustinus Morla in Emporio iuris in tit. de fide instrumẽtorũ, quæst 1.num.9.cum aliis sequentibus. Et quæ solemnitates interuenire debeant, & requirantur in publicis & authenticis instrumentis conficiẽdis, constituuntur in dicta l.5. dicto titulo 18. Parti.3. & ibi Gregorius Lopez, & in dicta l.13. tit.25. lib.4. Recopilationis, vbi diffusè Azeue. in glossa eiusdem legis, & ante ipsum Auendañ.in declaratione legis 4. & 5. titulo 8.lib.3. Ordinamenti ex num.20. Couarru. in dicto c.20. practicarũ quæstionum, Menochius de arbitrariis, casu 187. Padilla in l. si quæ beneficia, C.de diuersis rescriptis, Orosco in l. si quis ex argẽtariis, §.initium, ff.de edẽdo, Olanus in antinomia iuris, litera. I. num.29.

Præterea, alterum instrumentum,
10 quod exemplar dicitur, si sumitur actiuè idem est, quòd authenticum & originale, ad cuius exemplũ aliud fit, iuxta illud Oratij: *Vtile proposuit nobis exemplar Vlysses*, ita docet Bartol. per text. ibi in l. Sempronius, 48. ff. de legatis secundo, text. sic intelligendus in l. 2. §. si quis in duobus exemplaris, & ibi glossa, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, & in l. si in duobus exem-
11 plariis, ff. quemadmodum testamenta aperiantur. Si verò exemplar passiuè sumatur, idem est quòd scriptura ex originali desumpta, & ex prothocolo à se confecto notarius describit, & suo signo subscripta, partibus præstat, quæ vulgò, *Copia, ò, traslado*, nũcupatur; & ita accipitur text. in d.c.1. de fide instrumentorũ & in dicta l.2. ff. eodẽ, & in l.exempla, ff. de edendo. & in l. procurator, C. eodem titulo. Hoc igitur instrumentum exemplar, si transcriptũ est ex originali alterius tabellionis, re-
12 gulariter fidem non facit, ex text. in dicto c.1. & in dicta l.2. ff. de fide instrumentorum, nisi cum ad vnius partis petitionem, cum alterius citatione, & iudicis autoritate transcriptum est, iuxta tex. in c. cum P. tabellio, & in cap. fin. de fide instrumentorum, vt docent Alciatus, & Doctores in dictis iuribus, & in Authentico, si quis in aliquo documento, C. de edendo; & latè & elegãter Couarru. cap.21. practicarũ quæstionum, num 2. cum sequentibus, & plures relati, Azenedo collectanea 132. ad decretales, num.1. Quod si transcriptum sit ab eodem tabellione, qui interfuit originali, etiã sine iudicis autoritate plenam fidem facit, ita intelligendo text. in cap. dudum, 20. de conuersione coniugatorum, & in l. si vnũ, ff. qui testamenta facere possunt, vbi tenet glossa communiter recepta, & Bartolus in dicta Authentica, si quis in aliquo documento, doctissimè Couarru. in cap.19. practicarũ quæstionum, num.3. & relati ab Azenedo vbi proximè; quorum opinio comprobatur in dicta l.19 titulo 19. Parti.3. vbi Gregorius Lopez.

Quibus

13 Quibus, pro articuli explicatione, necessariò & vtiliter præsuppositis, primò aduertendum erit. Instrumenta, quantumuis publica & authentica sint, de iure communi paratã executionem non habere, ita docent Roderic. Xuarez latè comprobans vbi supra nu. 6. Antonius Gomez in dicta l. 64. Tauri num. 2. Castillo, & alij ibidem, Didacus Perez in dicta l. 4. Ordinamenti, glossa 1. versic. Sciendum tamen est, fol. 624. cũ pluribus aliis allegatis; notat etiam id rectè Menochius lib. 2. de arbitrariis, casu 17. nu. 2. & 3. & de adipiscenda, remedio 4. num. 24. Rebuf. 1. tom. ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, artic. 1. cum sequentibus, Parladorus vbi supra dicta 1. par. lib. 2. cap. 11. num. 1. Olanus in antinomia iuris, litera. I. ex num. 30. cum aliis pluribus supra allegatis, fundantur in l. minor, 25. cui fideicommissum, ff. de minoribus, & ibidem Bartolus, Baldus, Angelus & Cinus, cum aliis iuribus fundamentis adductis à Roderico Xuarez vbi supra dicto numero 6. & à Didaco Perezio in loco proximè citato.

14 Cæterum, si prædicta publica instrumenta, & scripturæ, clausulam contineant guarẽtigiam, tam apud Italos, quàm apud nos, de nostro regio iure executionem paratam habere, pro indubitabile omnes supra citati autores affirmant, licèt guarẽtigia nostra clausula à nostris tabellionibus, in instrumentis apponere solita, diuersa sit, & differre videatur ab illa, quæ apud Italis apponi consueuit, vt animaduertit Valdesius in additionibus ad Rodericum Xuarez in dicta declaratione legis Regni, in princip. litera. C. & statim cum Olano in nostri iuris antinomia, aliquantulum notabimus.

15 Dubium igitur est, ingensque controuersia, & valde agitata ab omnibus supra citatis iuris nostri regni scriptoribus quæstio, vtrũ si publica prædicta instrumenta non habeãt clausulã guarentigiam à nostris publicis tabellionibus communiter apponi consuetã, possint statim executioni mãdari. In quãtasque diuidantur sententias, & opiniones, & qui affirmatiuam partẽ teneant, qui negantem sequantur, cum communis & vulgaris apud ipsos sit quæstio, variisque iuribus, rationibus, & fundamentis pro vtraque parte fulcita, ne aliena transcribere videar, reperire poteris summatim cõgesta per Doctorem Valdesium vbi supra in additionibus ad Rodericũ Xuarez in declaratione legis regni, & rectè post Olanum in antinomia iuris communis & regij, litera. I. ex num. 32. eleganter Parladorus vbi supra §. 12. 2. ampliatione ex num. 10. Azeuedo in dicta l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, n. 53. Sed vt ea omnia tibi clariora appareant, & nota fiant, cum maneant tot opinionibus inuoluta, aliqua obseruanda circa eam apponere decreui, cum quæ scripserimus, ad methodum & formã reducere curemus.

Quare primò obseruandum cẽseo, quod deduxi ex Olano vbi proximè num 41. & Azeuedo in dicta l. 1. numero 53. nempè, clausulam guarentigiam Italicam, de qua communis iuris interpretes loquuntur, & latè explicarunt Rodericus Xuarez, & Parladorus in locis nuper citatis, longè differre à clausula guarentigia, quæ inter Hispanos in publicis instrumentis quotidie apponitur; & communiter vtrumque namque prior clausula, quæ Italica est, præceptũ quoddam de soluẽdo, erat, factum à tabellione partibus confitentibus debitum in instrumento coram ipso, vt notat Baldus in l. etiam, C. de executione rei iudicatæ, cum pluribus citatis à Roderico Xuarez, Olano, & Parladoro, in locis proximè allegatis; quod vtique præceptum vim sententiæ trãsactæ in rem iudicatam habere dicunt, perinde ac si à iudice compe-

tente

tente factum esset, & per prædictam clausulam, pars obligans pro condem-
16 nato se iudicabat; namquè notarij autoritate municipali, lege, vel statuto sibi data & cócessa in his locis, in quibus vtebantur huiusmodi cótractibus, iurisdictionem cartulariam habebant, vt id facere possint; hacque ratione cartularij iudices vocabantur. Iudices enim hi cartularij, qui similia præcepta faciebant, in creatione suorũ officiorum, iudices ordinarij ad hunc effectum eficiebantur, secundum Ias. in l.1. §. si quis ita, num. 28. ff. de verborum, & Rebuf. in cómentario ad leges Gallicas in præfatione tituli, de literarum obligationibus, n.15. de quibus meminit Acursius in l.1. in glossa, verb. Pro tribunali, ff. de iurisdictione omium iudicum; & rectè exemplificat Azeuedo in dicta l.1. num. 15. in fine, dicens, quòd postquam pars in instrumétis his cófitebatur se esse debitorem Titij in cẽtum soluenda tali die, dicebat ipse iudex cartularius, & ego talis notarius, cartularius iudex iubeo & præcipio tibi, quòd des centum hæc Titio intra terminum assignatum solutioni eorũ. Et hoc præceptũ apud ipsos erat clausula guarentigia, quæ paratam secum executionem trahebat, sed cum in Hispania, vt ipsi fatentur, & notant Perezius, Olan. & Azeuedo vbi supra, hos non habeamus iudices cartularios, neo notarij, nullamque cartulariam iurisdictionem habere videãtur; hoc præcepto, & clausulæ tenore non vtimur. Ideò, secundum Perezium, relatum ab Olano vbi supra num. 42. & melius ex Azeuedo in dicta l.1. nũ. 15. & Doctore Paz vbi supra cap. 1. numero 10. clausula guarentigia; qua in Hispania ad instrumentorum publicorum executione vtitur, & à tabellionibus publicis, & locorum numerariis in his instrumentis, ordinario stylo apponitur (per quam quidem pars, se obligans dat potestatem omnibus iudicibus exequendi instrumentum illud, ita dicens), talis est. *Para lo qual todo lo q̃*
17 *dicho es, y qualquier cosa, y parte dello cumplir, pagar, y mantener, doy poder a todos y qualesquier justicias destos Reynos, y Señorios de su Magestad, ante quien esta carta fuere mostrada, y pedido cumplimiento della, que por todo remedio y rigor de derecho me compelan y apremien a todo lo que dicho es cumplir y pagar por mi persona y bienes, bien assi y tan cumplidamente, como si todo lo sobredicho por sentencia difinitiua contra mi dada, y no apelada, y passada en cosa juzgada fuesse juzgado, y sentenciado.* Licèt
18 ergo guarentigiæ hæ clausulæ, quæ in publicis instrumentis inseruntur, tàm apud nos, quàm apud exteros, quãtum ad modum eas constituendi, in ipsis differre videantur; quoad substantiã verò eundem operantur effectũ: namq; guarentigiæ clausulæ nomen, à verbo guarẽtare, descendit, quod apud Thuscos (vt notat Parladorus vbi supra) nihil aliud est quàm firmare, vti apparet ex §. si autem inter partes, tit. de lege Conradi in vsibus fœudorum, vbi Baldus inquit: Guarentare, est verbũ Thuscorum, qui appellant instrumentum guarentigiæ firmitatis & præcisũ, cui omninò standum est. Quod igitur instrumentum, quod guarentigium, aut confessionatum apud ipsos dicitur, idẽ sonat quòd firmum, atque ratum, vt ex Iasone in dicta l.1. §. si quis ita, numero 18. ff. de verborum, & ex Segura in repetitione legis, si ex legati causa, num. 72. ff. eodem titulo, notat Azeuedo in dicta l.1. tit. 21. nouæ Recopilat. num. 54.

Ex quo secundò obseruandum esse
19 existimo, quòd quanuis prior opinio, & sententia illorum, qui affirmant, attento nostro regio iure, provt ex ipsius legibus deprehenditur, sola publica & authentica instrumenta à publicis & numeratis locorum tabellionibus confecta sine insertione prædictæ clausulæ guarẽtigiæ apud nos apponi solitæ, paratam habere executionem, vt ea sit fundata, (propter varias rationes & funda-

fundamenta, quæ ad longum recēsuit Auendañus, & Olanus vbi supra dicta litera. I. ex num. 31. Parladorus in dicto lib. 2. §. 12. ampliatione 2. per totam cum aliis supra allegatis) in lege illa 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ hodie est lex 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Cartas, y contratos publicos*. Pro quorum etiam opinione facit lex 13. tit. 2. lib. 5. Ordinamenti, quæ hodie est lex 10. titulo 17. lib. 5. nouæ Recopilationis, ibi: *Otras obligaciones publicas, que traen aparejada execucion.*

Cæterum, secundam sententiam & opinionem eorum, qui tenent, absque eo quod in ipsis publicis instrumentis ponatur prædicta clausula guarentigia exequenda non esse, cum paratam executionem non habeāt, veriorē credo, & sequēdam magis: nam præterquam quòd apertiora sint iura regia pro ea, vt est lex 1. lex 5. & lex 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis. Et validiora sunt fundamenta & rationes, quibus confirmatur prædicta secunda opinio, quas breui & compendioso sermone proposuit Ioannes Gutierrez, referēdo prætereà autores, eiusdē opinionis sequaces in 1. par. de iuramento confirmatorio, cap. 62. ex nu. 6. & communi deinde vsu, & frequentissima forensium praxi receptam esse, manifestè patet ex generali totiusque Hispaniæ consuetudine, legitimè approbata, vt meminit Rebufus in dicto tractatu de literarum obligationibus in præfatione, num. 18. & satis corroborata autoritate doctissimi Roderici Xuarez vbi supra in dicta declaratione ad legē Regni, n. 10. & Couarr. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 1. num. 3. vsque adeò vt existimet Paz in praxi dicta 4. par. cap. 1. num. 10. Quòd si dicta clausula in instrumentis his publicis & authenticis apposita non fuerit, non posse instrumenta executioni mandari; si ergo tantorum virorum autoritate posterior hæc opinio fulcitur, & cōmuni iudiciorum stylo obseruatur, cur ità in eam & eius autores tam incautè inuehit Parladorus vbi supra dicta ampliatione 1. n. 8. immerito Terētianum locum adducens.

20 Vnde, ex hac vera resolutione infero, iuramentum appositum in cōtractibus publicis, de quibus publica sūt instrumenta & scripturæ, paratam habere executionem, etiam si non sit apposita dicta clausula guarentigia, quia iuramentum idem operabitur, quod si dicta clausula cōstituta & apposita fuisset, vt notat Ioannes Gutierrez in dicto cap. 62. in princip. & in num. 6. ad finem, dicens, satis singulare esse & vtile in practica.

21 Deinde & tertio obseruādum esse principaliter in hoc articulo, arbitror, circa hanc instrumentorum executionem, aliquas qualitates & requisita desiderari, quæ regulariter in ipsis instrumentis apponi debent, quæ etiam referuntur ab Auēdaño in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinamenti, num. 6. & 20. & constituuntur in dictis legibus regiis, & in l. 1. & 2. cum aliis dicto titulo 21. lib. 4. Recopilation. & notat ibi rectè Azeuedo in dicta l. 1. ex num. 25. Quibus propositis & declaratis, tàm ex eorum autorum doctrinis, quàm ex aliis nostri Regni glossatoribus, totius articuli materia explicata, vtiliter ad praxim & forensem vsum, & stylum remanebit.

22 Inter ea igitur, requisita & qualitates, vt priorem ego constituo, tale instrumentum, publici notarij aut tabellionis numerarij ciuitatis vel loci, vbi cōtractus fuit celebratus, manu confectū esse debere, vt exequi possit. Namquē tabellionibus numerariis tantum, non aliis regiis tabellionibus (nisi in certis & specialibus casibus iure nostro regio concessum, est cōtractus & obligationes, seu scripturas & testamēta cōficere, vt sancitum extat in l. 4. tit. 18. libro 2. Ordinamēti, & in l. 1. tit. 25. lib. 4. nouæ

nouæ Recopilationis, & in l.10. tit. 17. lib.9. Recopilationis. Ex quo deducitur secundum Gregoriū Lopez in l.2. tit.19. Parti.3. in glossa, verb. *Vezinos*, & Rodericum Xuarez in dicta declaratione legis Regni, §. pro euidentia, num.36. Didacum Perez in l 5. tit.8. libro 3 Ordinamenti, in glossa 2. versic. *Cartas y contratos publicos*, scripturas, seu instrumenta confecta ab aliis regiis & publicis tabellionibus, quàm ex numerariis illius loci, vbi scriptura celebrati contractus confecta fuit, exequenda non esse; sicque plures huius sententiæ autores allegans, rectè notauit Parladorus vbi supra dicto §.12. limitatione 1.num.1.& 2. & Valdesius in additionibus ad Rodericum Xuarez in §.1. ad declarationem legis Regni in fine. Nam, quanuis instrumenta confecta, ab aliis publicis tabellionibus, qui non sunt ex numero ciuitatum, vel locorum, vbi contractus celebrantur, publica sint, vt superius ex pluribus iuribus & legibus regiis cōprobauimus; quales esse possunt tabelliones regij, qui in Curia regia, & in publicis Chācellariis Regis resident, tamen cū speciali lege & priuilegio; tantum numerariis tabellionibus cōficere instrumēta contractuum indultum sit, ex proximè relatis legibus regiis. Hæc solum quantum ad executionem publica instrumenta dicentur, licèt quoad alia, vt publica reputentur, vt tradunt supra citati autores.

Vnde Azeuedo in dicta l.1. titulo 21. lib.4. Recopilationis, num.31. Ex his inferri posse, ait, scripturam factā penes notarium concilij ciuitatis, vel populi, vbi contractus fit, publicam non dici, quāuis sigillo ipsius tabellionis sit sigillata, vt eius virtute executio fieri possit, exequi enim non poterit, quātumuis super rebus concilij, & ad ciuitatis publicam obligationem adimplēdam facta fuerit; quia licèt aliquando his publicis concilij tabellionibus permittatur scripturas aliquas conficere de rebus ad conciliū expectantibus, & aliquarum rerum obligationes facere, id solum proderit quoad probationem, non verò quoad hoc, vt ex earumdem scripturarum virtute executio fieri possit, nisi aliud de consuetudine habeatur, vnde ipse optimam esse prouisionem dicit, quæ iuberet tabellionem de concilio publicū, & de numero esse, cum regulariter instrumēta, quæ non sunt tabellionū publicorum de numero non exequantur, iuxta superiorem doctrinam, & iura supra relata.

23 Infertur que secūdò ex hac doctrina, neque instrumenta ab Imperialibus tabellionibus, ac notariis Apostolicis confecta paratam habere executionem, cum & ex regia dispositione, eis prohibitum sit circa contractus seculares scripturas, aut obligationes conficere, vt constat ex l.19. dicto titulo 25. lib.4. Recopilationis, & tradit Didacus Perez in dicta lege 5. Ordinamenti. glossa 1. in principio, & in l.4. eiusdē tit.8. lib 3. Ordinamenti in glossa 1. versic. Quæritur tamen. fol.6284. & Couarru. in practicis quæstionibus, cap.19. num.9. in fine, & melius Didacus Perez in l.2. tit.5. lib.2. in glossa 2. versic. Eleganter, n. & Parlador aliorum doctrina comprobans, vbi supra dicto §.12. limitatione 1. num. 9. & rectè Palacios Rubios in repetitione rubricæ, de donationibus inter, in principio, num.20. cum duobus sequentibus, qui ibidem num 20. docet, notarium Apostolicum in regno Siciliæ, de rebus temporalibus conficere instrumentum posse, quia est fœudum Ecclesiæ secundum Lucam de Penna à se ibi allegatum.

Neque illud tamen prætermittendū est, quod & in hoc proposito ibidem in num. 23. ipsemet Palacios Rubios subiungit, videlicet, quod si Imperialis notarius, seu tabellio conficeret instru-

instrumentum in eius Imperio, & adduceretur ad nostrum regnum integram faceret fidem, quinimò exequẽda esse, attenta dispositione nostræ legis 1. & 2. cum aliis dicto titu. 21. lib. 4. Recopilationis, putabat, autoritate & ratione comprobans.

24 Quare, tertiò ex hac etiã doctrina inferri potest, quòd licèt in nostro regno notariis ab Imperatore creatis, & notariis ecclesiasticis, ac Apostolicis inter seculares, instrumenta, ac scripturas conficere de temporalibus prohibitum sit ex dispositione dictæ l. 19. Recopilationis. Verumtamen si instrumenta a publicis notariis seu tabellionibus fiant extra regnum, paratãque habere in nostro regno executionem, dummodò in eo ipsorum executio petatur; ac pariter publica instrumenta in hoc regno exequẽda fore in regno extraneo, vt ex doctrina Baldi in l. 1. quæst. 4. C. ne filius pro patre, quã sequitur Palacios Rubios in loco proximè citato, & ex Gregorio Lopez in l. 8. tit. 18. Parti. 3 in glossa finali, & Antonio Gomezio in l. 64. Tauri, n. 8. & ex aliis à se allegatis, notat eleganter Parladorus vbi supra dicto §. 12. ampliatione 3. cuiusque doctrinæ, ea assignatur potissima ratio; nam, licèt quoad decisionem causæ instrumenti, vtpotè si aduersus instrumentum opponeretur exceptio aliqua, & de eius firmitate & validitate ageretur, locus contractus, & ius illius Prouinciæ, vbi confectum fuit instrumentum expectandum, & attendendum esset. Cæterum, quoad ordinem iudicij, & executiones faciẽdas, non locus contractus, sed iudicij ordo & stylus attendendus erit, in quo ipsius instrumenti executio postulatur, vt ex l. 2. C. quemadmodũ testamenta aperiantur, & ex doctrina Bartoli, & illic Ias. in l. cunctos populos, num. 58. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & ex pluribus à se citatis autoribus, post Palatium Rubios vbi supra dicto num. 23. & Didacum Perez à se non allegatum, in rubr. de iudiciis, titu. 1 libro 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Est octauo præterea dubium, fol. 443. notat Parlador. in dicto §. 12. ampliatione 3. num. 13. & Doctor Paz in praxi, 4. par. tom. 1. cap. 3. num. 28. cum sequenti.

25 Sed tamen, cum frequenter in iudiciis soleat occurrere, & quotidiana res sit, & huic nostræ illationi proprissimũ, vt affirmat Rodericus Xuarez in declaratione legis regni, versic. Sed pro euidentia, num. 34. quod à Parladorio vbi supra num. 14. dubitatum est breui quadam resolutione hic constituendum iudicaui, nempe, quid ne erit si petita executione virtute instrumẽti publici, extra Regnum cõfecti, aduersarius tale instrumentum longè allatum, de falsoque arguat; vtrumnè exequendum sit, vel potius illo vtens, necessariò habeat tabellionis fidẽ cõprobare.

Et quòd eius fidem & autoritatem illud producens comprobare teneatur, ea ratione & autoritate probatur. Nam si reus, cõtra quem executio petitur, virtute publici instrumenti obijcità vero tabellione confectum non esse, aut tale instrumentum falsum esse allegat, veluti si à tabellione publico, & pro tali habito signatum negauerit, aut signum in eo contentum illius non esse tabellionis, de quo in eo mētio fit; dato quòd sit tabellio, huius probationis onus producenti ipso incumbit, & fidem & autoritatem tabellionis & instrumenti confirmareq; tenebitur. vt plures allegans docet Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatã, in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidentia, num. 34. elleganter con...nem dicens Didacus Perez in l. 1. titulo 5. lib. 2. Ordinamenti, glossa 1. quod Parladorus vbi supra, ampliatione 3. num. 15. & melius limitatione 1. num. 1. Azeuedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilat. n. 38.

n.138. plures huius sententiæ & opinionis autoritates referens, quod confirmat apertissimè lex regia 115. tit. 18. Parti. 3. ibi: *Dizē contra ella, que no deue ser creyda, porque aquel que la hizo, y cuyo nombre está escrito en la carta no es escriuano publico*, & ibi Gregorius Lopez in l. 118. versic. *E si por ventura*, eiusdem tituli; cum nec quis notarius, aut publicus tabellio præsumatur, nisi probetur, vt docet Baldus in Authentica, sed nouo iure, C. si certū petatur, & Alciatus de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 13. & dicit communem Boerius decis. 36. numero 8. & alij citati à Parladorio vbi proximè num. 15. & secundùm ipsum in dicta limitatione 1. num. 11. licèt iure communi attento apud iuris interpretes controuersum sit, quemadmodum ab actore producente instrumētum, facienda est probatio, quod à vero tabellione confectum esset, cum & quibusdā placuerat, necesse ei esse docere, tabellionem legitimum habere sui officij titulum, neque satis esse probare eum tanquam publicum tabellionem illo munere fungi, vt docet Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. restat, num. 32. & ibidem Ioannes Andreas, & Azon. in Authentico, de fide instrumentorum. Et hanc opinionem, quam plures referens, testatur communem Alex. consil. 138. volumine 1. Iaf. in l. Barbarius, num. 48: Nihilominus tamen eorum sententia, qui existimarūt sufficere probari tabellionē publicè eo munere fungi, siquidē ex eo præsumendum sit eum legitimū habere titulum, magis recepta est, & à nobis sequenda, eo quod nostro regio iure approbata sit in dicta l. 115. titulo 18. Parti. 3. vbi notat Gregorius in glossa verbo, *Escriuano*. Igitur ex his constat, quod si instrumentum de longè allatum sit, cuius virtute executio petitur, & de falso arguatur tabellionis fidem & autoritatem comprobandam esse.

26 Quare in specie quæstionis propositæ duæ fuerunt contrariæ opiniones, vt refert Parladorus vbi supra, ampliatione 3. num. 26. Prior fuit Azonis in summa, de fide instrumentorum in princip. & Speculatoris in tit. de instrumentorum editione, §. restat, n. 6. & Abbatis in cap. 1. de fide instrumentorum, cum aliis ab ipso Parladorio ibi citatis, existimantium, quod si huiusmodi instrumentum non sit cancellatū neque alio quopiā vitio laboret, sitq; etiā eo vtens vir bonus, atque integræ famæ & fidei, instrumento omninò fidem dandam esse.

Altera fuit Baldi in l. comparationes, C. de fide instrumentorum, & Saliceti, Cinij & Alberici in dicta l. Barbarius, ff. de officio Prætoris, Ioannis Andreæ, & Antonij de Butrio in dicto cap. 1. de fide instrumentorum, Afflictis decis. 250. Qui omnes docent, talia instrumenta ita longè allata, fidē non facere, nisi tabellionis fides comprobetur; & hanc communem opinionem affirmat Viuius lib. 2. cōmunium opinionū, opinione 148. Emanuel Xuarez in thesauro receptarum sententiarum, verb. Instrumentum. Quinimò & in instrumentis non extra regnum confectis, neque ex longinquo allatis, hanc opinionem communi vsu, praxi & stylo seruari testatur Didacus Perez in dicta l. 2. Ordinamenti, glossa 1. versic. Decimò accedat, fol. 258. Azeuedo plures referens in dicta l. 1 Recopilationis, num. 136. versic. Decimò. Itidem opponi potest, dicens, quod si instrumentum publicum esse negetur, minimè quidem à tabellione publico & numerario fuisse factum, non fiet executio; vel vt melius loquar (*Sentencia de remate*), non pronunciabitur nisi comprobatū extiterit tale instrumentum authenticum esse, & tabellionem illius publicū & numerarium, & quòd eius scripturis fides dabatur, huiusque sententiæ esse Rodericum Xuarez vbi supra

supra in declaratione legis regni, versic. Pro euidentia, numero 35. & Auédasium in declaratione legis 4. & 5. Ordinaméti, num. 26. vesic. Ideoque. Mexiam in declaratione legis regiæ Toleti, 1. par. numero 25, in respósione ad secundum fundamentum ibidem affirmat.

27 Sed tamen, licêt hoc ita verum sit, quasdam habet limitationes praxi vtilissimas & quotidianas, quibus instrumenti, & tabellionis fidei & autoritatis comprobatio excusabitur, nec necessaria erit. Prior sit. Si tabellionis fides, cuius est instrumentum publicè nota est, vt docet Gregorius Lopez in dicta lege 115. in glossa, verbo, *Auctigne*, & ita communiter affirmant Rodericus Xuarez vbi supra dicto numero 35. Didacus Perez, Parladorus, & Azeuedo in locis superius citatis. Secunda limitatio est, vt in instrumenta, quæ peregrè afferuntur, fidem faciant absque comprobatione est, quæ deprehenditur ex doctrina glossæ, & communiter approbatæ in Authentico, de tabellionibus, §. nos autem, in glossa, verb. Ipsis, collatione 4. scilicet, vt præter tabellionis principalis signaculum aliorum itidem duorum, vel trium tabellionum subscriptiones & testimonia adiungantur, quid fidem faciant, tabellionem illum, à quo confectum est instromẽtum verum, legitimumq; esse tabellionem; & hoc iure & cautela, nos vti, ait Parladorus vbi supra numero 17. ex doctrina Cœpolæ, cautela 54. & Felini in cap. post cessionem, de probatio. falentia sexta, Boerij decisione 154. numero quartò cum duobus sequentibus, qui etiam ibidem animaduertit, obliuiscendum non esse quod in proposito admonent Lanfranchus in cap. quoniam contra, §. de fide instrumentorum, numero quinto; scilicet, vt congruentia sint huiusmodi tabellionum affirmatorum testimonia, non sufficere si dicant, tabellionem (cuius nomine subscriptum sonat esse instrumentum), eum publicum tabellionem esse; sed vt amplius testificetur, videlicet, signaculum, quo subcriptum est, huiusmet ipsius esse cum fieri possit, vt tabellio sit legitimus, & tamen scriptura non eius manu, sed vlterius confecta sit, quam etiam refert Azeuedo vbi supra numero 138. Tertia sit limitatio, quæ ex eodem Cœpola dicta cautela 54. & ex Boerio dicta decisione 154. deducitur, nempè, si ad petitionem illius in cuius fauorem instrumentum illud confectum est, iudex illius loci, vbi res acta est, declarauerit, illud esse instrumentum authenticum, & secundum loci consuetudinem factum; quia nec tunc alia eius comprobatio desiderabitur, dum tamen declaratio illa sit in fine ipsius instrumenti affixa post signum tabellionis, & ad calcem, seu ad pedem (prout aiunt) instrumenti, quod pro cautela tradidisse Rebufum in titulo de literarum obligationibus, articulo primo, glossa septima, numero octauo; notat Azeuedo in dicta lege prima, numero 139. Parladorus vbi supra dicto numero decimo septimo. Quarta sit limitatio, veluti si tale instrumentum esset valde antiquum, secundum doctrinam Baldi & Saliceti in lege, comparationes, de fide instrumentorum, relatam à Gregorio Lopez in dicta lege 115. Pariter in glossa, verb. *Non deue*, quam sequitur Antonius Gomezius alios allegans in lege 45. Tauri, numero 87. in fine, & Boerius decisione 36. numero decimo. Quinta & vltima sit. Si de paruo agatur præiudicio, & ipsius iudicis motus cum ipso instrumento concurrat, vt tradit Gregorius Lopez in glossa, verbo, *Prouando*, in dicta lege 115. Boerius d. decisione 154. numero 4.

ro 4. & docent plures autores citati à Parladoro vbi supra, & ab Azeuedo in dicta lege 1. num. 140. quitenent, in nullo horum casu requisi cōprobationem testium pro instrumento in iudicium producto, etiā si negetur authenticum esse.

28 Præterea, secundam qualitatem, aut requisitum constitutū, vt publicū instrumentum, paratam habere executionem, videlicet, quòd certam quantitatem, certumque contractum & conuentionem in se contineat, vt colligitur ex dicta l. 4. Ordinamenti, & ex dicta lege 1. nouæ Recopilationis, ibi: *Cartas y contratos publicos, y recaudos ciertos de obligaciones, &c.* Declarant eleganter Rodericus Xuarez vbi supra in declaratione legis regni, limitatione 4. Auendaños ibidem numero 22. Azeuedo in dicta lege 1. numero 34. secūdum quos, certa obligatio & conuentio dicetur, quando in ea certum debitum continetur; quod, oculo ac sensu patet. Et rursus, instrumentum certum dici potest, si per confessionem aduersarij patet de quātitate, cum confessio in ciuilibus facta à maiore viginti quinque annorum pro veritate habeatur, vt in l. certum, ff. de confessis. Vel etiam certum dici poterit in nostro proposito, quando illud, quod in instrumento continetur, certum sit iure aut statuto, aut aliqua consuetudine approbata, de quo sunt exempla per Innocentium in cap. cum ad sedem, de restitutione spoliatorum; & explicat vlterius Auendaños vbi supra, versic. Item potest dici; ac per consequens ij omnes. & plures relati ab Abilesio in capitib. prætorum, c. 10. in glossa, verb. *Execucion*, cap. 49. docent, instrumentum non certum & liquidum, executionem non tenere paratam, ex prædictarum regiarum legum dispositione; & id etiam affirmat Petrus Rebufus in commentariis cōstitutionum Franciæ, titulo de literis obligatoriis, artic. 1. glossa 9. num. 8. Menochius de adipiscenda possessione, remedio 5. quæstione 9. numero 59. doctissimè id autoritate & rationibus comprobans Couarru. lib. 2. variarum cap. 21. Meneses de Padilla in commētariis ad legem 1. ff. de legatis, num. 47.

29 Verumtamen hoc sanè satis controuersum est, quid ne erit, si instrumentum certam contineat quantitatem, non verò liquidam, vt putà, si in obligationis instrumento damna interesse & expensæ mihi proprisimæ essent, vtrum ne, pro quantitate hac certa, non tamen liquida fieri posset executio. In qua quæstione, licèt quidam putent, instrumentum non liquidum mandari executioni posse, nondum facta liquidatione, & statim ad illius executionem bona debitoris capi debere, aut eius personam in carcerem detrudi posse; quoniam satis esse aiunt; si postea in progressu executionis liquidatio fiat, cuius opinionis fuerunt Paulus de Castro in lege 1. ff. de edendo, numero 9. & alij relati à Padilla in dicta lege 1. de legatis 2. numero 47. & communem opinionem appellant Viuius in volumine communium opinionum lib. 1. opinione 305. Emanuel Xuarez receptarum sententiarum in eodem volumine, versic. Instrumentum; quos refert Parladorus vbi supra dicto §. 12. limitatione 4. controuersiam hanc eleganter explicans.

Cæterum, contraria sententia & opinio, quinimò, non aliter instrumentum illud exequendū fore, quam si prius summatim illa damnorum & expensarum certa quantitas debita & promissa, in liquidum deducatur, & illius liquidatio fiat, tenuit Bartolus in lege, proinde, §. notandum, per textum ibi, ff. ad legem Aquiliam, & in lege 2. ff. iudicatū solui, Bald. in l. 2. n. 9. C. de executione rei iudicatæ, Alex. in

l. 1.

lege: ff. de legatis 2. numero 13. Rodericus Xuarez vbi supra dicta limitatione 4. ad legem regni, num. 5. & alij plures citati à Couarruuia vbi supra dicto cap. 11. num. 1. versic. In summa; & à Parladoro dicto §. 12. limitatione 4. num. 27. dicens, posteriorem hanc opinionem magis sequendam, cùm veritati magis accedat, eoquòd iuris traditione repugnet, vt executio fiat pro ea summa, quæ, quanta sit, iudici non constat, vt in l. certum, ff. de confessis, dicta l. proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquiliam, Authentica, si quis in aliquo documento, C. de edendo. Et hodie, ex communi iudiciorum stylo & praxi, præter Parladorum vbi proximè, receptam esse dixit Azeuedo in dicta lege 1. numero 34. & Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 1. numero 15.

30 Sed ita demum ex tali instrumento publico pro quantitate illa certa, & nō liquida, executio fiet (vt diximus) dūmodo summariè, citato prius reo, illa quantitas incerta liquidetur, & probationibus ab vtraque parte productis super hac liquidatione; tunc executio fiat, deturque mandatū à iudice de capiēdis pignoribus, vel in eorū defectū detrudendo reum in carcerē; itaque, ante prædictam summariam quantitatis definitionem, illud præceptum iudicis dari non debet.

Quare, hac in re, praxis illud obseruari refert Paz vbi supra num. 16. quod ex Auilesio vbi supra num. 35. & ex Roderico Xuarez in dicta declaratione legis regni, limitatione 4. numero 5. ex eleganti doctrina Couarru. dicto 2. libro variarum, 11. in princip. in versic. In summa, rectè deduxit, videlicet, vt habens instrumentum publicum incertum, & non liquidum, producat illud coram iudice, petēs eius executionem asserens, quòd inprimis, & ante omnia, iudex, citato reo, recipiat summariam informationem super certitudine & liquidatione illius contractus, quam in continenti probare paratus est, & quòd præcipiat reo respondere cum iuramento, positionibus ab eodem actore positis, super liquidatione & certitudine quantitatis, obligationis, vel contractus; & liquidata quātitate, pro ea iudex mandet executioni prædictum instrumentū, quod tunc exequi poterit; neque enim actor, vt benè ipse consulit, super tali liquidatione petat à iudice, sententiam interlocutoriam pronunciare, cum ex eo maximum resultet inconueniens; quod mirificè considerauit Parladorus vbi supra dicta limitatione 4. numero 32. Hanc etiam praxim post ipsum inueni traditam à Menochio vbi supra remedio 5. quæstione 10. nu. 70. relato à Parladoro dicta limitatione 4. §. 12. n. 30. sicq; ipse rectè deduxit, quod licèt instrumentum non liquidum non habeat executionem in actu, habebit tamen in potentia & habitu. Vnde, si iudex, non facta liquidatione, illud exequatur, non nullitatis defectu, sed appellationis remedio, reuocabitur à iudice factum & pronunciatum. Quare, si à præcepto, seu iudicis mandato, qua executionem fieri iubet, reus appellauerit per superiorem, executio reuocanda erit; sin verò appellare nequiuerit, & actor in prosecutione executionis liquidationem fecerit, rectè sententia additionis, seu *de remate*, proferretur, & quamuis ab ea appelletur, non reuocabitur præceptum illud executionis. Quam singularem doctrinam ex Couarru. vbi supra dicta c. 11. numero 1. versic. Non me latet; tradit idem Parladorus ibidem numero 29. & refert Azeuedo in dicta l. 1. Recopilationis, nu. 35. dicens: Quare cōsulo, vt appelles, sic enim executionis expēsas euitabis. Id etiā ex eisdē autoribus traduxit Curia Philippica, 2. p. §. 8. n. 1.

31 Ex quibus infero, instrumenta per quæ sub conditione, vel in diem quis

obligatur, tanquam non liquida, antequâm purificata sint per conditiones, vel diei euentum, nõ posse executioni mandari; nam donec verificatur conditio, suspensiuum effectum habet instrumentũ cõditionale; expressa enim conditio impedit natiuitatem actionis & obligationis, iuxta text. in l. cedere diem, ff. de verborum significatione, & doctrinam glossæ, verb. Malè, communiter recepta in l. item quia, ff. de pactis; & ita docent Rodericus Xuarez num. 5. Couarru. num. 2. Auilesius num. 48. & melius nu. 57. in locis proximè citatis. Quare oportet secundum ipsos, vt dies aut conditio verificetur, & in iudicio constet purificatam esse per testes, aut confessionem rei, contra quem petita est executio, vt talis instrumenti executioni locus sit, quod fieri ita praxis obseruauit, vt actor prius citato reo, diẽ venisse, aut conditionem impletam fuisse in iudicio probare debeat, prout eleganter tradit plurimis iuribus & fundamentis hoc cõprobans Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quid autem erit, vsque in finem; & eo non citato, alios referens Doctor Paz in praxi dicta 4. par. cap. 1. num. 18. Azeuedo in dicta l. 1. Recopilationis, tit. 21. num. 36. & singulariter Anton. Gomez 2. tom. variarum, cap. 21. numero 29. versic. Item etiam, dicens, ita demum contractus conditionalis, adimpleta conditione mandabitur executioni, ac si purê fuisset celebratus, & in tantum purificata conditione, tenet & valet contractus, vt implementum eius retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis, text. celebris in l. potior, versic. finali, in illis verbis ibi: Cum enim cõditio existit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine cõditione facta esset; vbi notat glossa, & ibi Bartolus, Baldus, Salicetus, & cæteri ordinarij. Pro quo etiã facit textus insignis in l. hoc iure, de verborum obligatio. & plura iura, tàm ab ipso Antonio Gomezio ibi numero 27. & in l. 64. Tauri numero 7. quàm à Didaco Perez in loco superius allegato, adducta à Parlador. vbi supra, §. 11. limitatione 5.

Idemque ius obseruari debere deduxit Azeuedo in dicta l. 1. Recopilationis, num. 37. in conditionibus non expressis, sed à iure tacicè subintellectis, veluti si in instrumento fructus ex fundo mihi promissi sint, aut dos aliqua stipulata & promissa sit, tacita illa conditio comprehensa intelligatur, si fructus nascantur, aut matrimonium sequutum sit, iuxta doctrinam dictæ glossæ, verb. Malè, in dicta lege, item quia, versic. vltimo, ff. de pactis, communiter receptæ & approbatæ, vt rectè docet Antonius Gomezius vbi proximè num. 26. versic. Quidam est, Azeuedo in dicta l. 1. titulo 21. nouæ Recopilationis, plures autores & iura adducentes in huius rei cõfirmationem; pro quo facit text. in l. interdum, & ibi cõmuniter Doctores, de verborũ obligationibus, & in l. 1. §. vltimo, ff. de conditionibus & demonstrationibus, & in l. stipulationem, ff. de iure dotium, cum aliis ab Antonio Gomezio superius allegatis, vt in his, non expressis, sed tacitis conditionibus in instrumentis comprehensis non aliter exequãtur quàm liquidatæ fuerint per conditiones, verificationes, & purificatæ sint; veluti si fructus nascantur, aut matrimonium sequutum fuerit, vt ante ipsos tradidit Rodericus Xuaraz in dicta lege, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione quarta, numero 3. & 4. & notauit autor Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 7. numero 7. aduertens, id limitari, nisi notoriè matrimonium esse celebratum constiterit; nam tũc verificari non oportere, nuptias sequutas fuisse, vt in virtute instrumenti, in quo dos

dos promittitur executio petatur, cũ notoria satis allegari, & non probari sufficiat, ex doctrina textus in cap. fin. de cohabitatione clericorum & mulierum, & ibi communiter à Doctoribus notata.

32 Prætereà, illud ex his colligitur, vt nõ solum executio fieri valeat, pro rebus puris & liquidis, in publicis instrumentis expressis & comprehẽsis; verumetiam pro his, quæ non ita expressè continentur, sed tacitè comprehendontur; nam si instrumentum non contineret restitutionis promissionẽ, sed à iure intelligeretur, poterit etiam executio fieri, vt putà, si quis confiteatur in instrumento se habuisse mille aureos in dotem, solutoque matrimonio, habebit executionem hoc instrumentũ, licèt nulla fiat restitutionis mẽtio; quia à iure intelligitur, vt soluto matrimonio, dos reddatur, & promissionem restitutionis factã fuisse, à iure præsumitur, argum. text. in l. vnica, in principio, C. de rei vxoriæ actione, & tex. in l. iuris gẽtium, §. quid ferè, ff. de pactis, tex. in l. si duo patroni, §. Marcel lus, ff. de iureiurando; & in l. pluribus, de verborum obligationibus, & tex. in l. asse toto, de hæredibus instituendis, & in l. si ita scripsero, ff. de conditionibus & demonstrationibus. Ideo secũdum ea iura, id quod ex instrumento colligitur, ipsius instrumenti tenor cẽsetur, & pro expresso haberi debet. Et superiorem hanc sententiam tradiderunt Bald. in d. l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ actione; idem Bald. Bartol. Imola, & alij plures in l. 1. ff. de his, qui in testamento delentur, Ias. in l. certi cõditio, num. 21. ff. si certum petatur, & in §. fuerat, Instituta, de actionibus, n. 85. & idem in aliis locis, quos allegat Antonius Gomezius in l. 64. Tauri, vbi copiosissimè rem hanc expendit, num. 6. & ante eum Rodericus Xuarez vbi supra in declaratione legis regni, extensione 2. n. 2. & eam sequitur Petrus Rebuf. in commentariis ad constitutiones Franciæ, art. 2 glossa vnica, n. 23. & latissimè & benè Parlador. vbi supra dicto §. 11. ampliatiene 4. num. 18. cum duobus sequentibus, plures autores referens in huius doctrinæ & sententiæ confirmationem.

33 Sed licèt hæc doctrina vera sit, eo casu limitari valet, quando quis cõduxit domum, vel rem, pro certo tẽpore & pretio, & se publico guarentigio instrumento obligauit; & postea finito tempore veluti anni, vel biennij stetit in conductione, & visus est, rem tacitè reconducere; per illud igitur publicum instrumentum, in quo se expressè obligauit, non poterit aduersus eum executio fieri pro isto secundo reconuitionis cõtractu, cum nec tacitè comprehensum in eo videatur, nec clausula guarentigia repetita censeatur, nec etiam in expresso, nec in tacito contractu comprehendi intelligatur; quare, via potius ordinaria, quàm executiua conductor conueniendus erit. Pro secunda reconductione ita tenet notabiliter Baldus, quem sequuntur communiter Doctores in l. legẽ, C. locati, vt benè docet Antonius Gomez in dicta l. 64. Tauri, num. 6. versic. Ex quo subtiliter potest dubitari; & Gregorius Lopez in l. 20. titu. 8. Parti. 5. in glossa, verb. *Estudiesse*, secunda & 3. limitatione, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 49. num. 13. Didacus Perez in l. 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Est tamen dubium, fol. 630. & melius omnibus rem hanc expendens Leon Gomezius in centuria informationum, & responsorũ iuris, centuria 83. & eo non citato, traduxit autor Curiæ Phi lippicæ, secunda parte, §. 7. numero 5.

34 Illud denique praxi notari potest, quòd & aliàs superius in hoc cap. versic. Septimò aduertendum est; notandũ dixi circa rationũ materiam, quod latè

& rectè tractauit Muñoz de Escobar in suo tractatu de ratiociniis, c. 21. numero primo cum aliis sequentibus, an, scilicet, facta liquidatione accepti ex his instrumentis publicis & guarentigiis, antequàm ad dati partitas perueniatur pro partitis accepti, liquidis, vel confessatis administrator executari possit. Quam sanè quæstionem, nimis agitatam & ventilatam redit pro affirmatiua & negatiua parte, fundamenta, iura, & rationes adducens; & licèt iuxta superiorem à nobis allatam doctrinam, videretur administratorẽ exequendum fore, eo quod cum partitæ accepti, liquidæ essent earũ executio non deberet retardari pro dati partitis, non facta liquidatione, cum liquidi ad nõ liquidum nulla fieri debeat compensatio, iuxta text. in lege fin. C. de compensationibus, & in l. 20. titulo 14. Parti 5. Nihilominus ipse in contrariam & negantem sententiam & opinionem residet cõprobando exactissimis fundamentis & rationibus, apud quem facilè reperire, & inspicere poteris.

Ex eadem etiam sententia tradita, & resolutione, deduco ad praxim vtilissima duo notabilia quæ adducit Parladorius vbi supra dicto §. 11. in limitatione 4. num. 34. & 35. Et alterum eorum expendit etiam Muñoz de Escobar vbi proximè in dicto cap. 22. numero quinto, cum aliis sequentibus.

35 Priusque sit instrumentum tutelæ, vel curæ (in quibus ex more caueri solet, vt finita tutela aut cura, rationes reddantur), paratamque habere executionem, finito scilicet officio; nam sicuti superius traditum fuit, instrumentum non liquidum, facta illius liquidatione, posse executioni mandari consequenter, & in hoc casu dicendum erit, huiusmodi instrumentum tutelæ, aut curæ paratam habere executionem in hoc, vt cogatur tutor aut curator rationes reddere, & ad eam rem continuò arbitrũ rationum, & calculatorem nominare, quod si recuset, vel detrectet, vel carcere, vel pignoribus captis cogatur facere. Refertur pro hac sententia celebre Alex. consilium, volumine 7. consilio 193. qui in simili statuto idem respondit, & ait Parladorus, id nunquam obliuiscendum esse, cum ea in re nonnulli aduocati decepti sint intendentes via ordinaria, quòd executiua & summaria consequi facilè poterant, nõ sine minorum graui læsione & dispendio. Sicque aduersus hoc incommodum & dispendium minoris in integrum restitutionis beneficium postulare posse, certissimum est, l. minor viginti quinque annis, & illic Bartolus, Baldus, & reliqui, ff. de minoribus. Et ita ex facto Consultus pronunciatum fuisse, refert.

36 Postremumque notabile erit, quod desumitur ex doctrina Socini, 2. volumine consiliorum, consilio 265. dicentis, posse instrumentum societatis, finita societate mandari executioni pro sorte principali, & statim à socio, hoc est ab eo, qui est (*caxa*) alterum socium, qui posuit capitale executiuè repetere posse, antequàm liquidum sit amissum, vel aliquid amplius, vel lucratum sit in tali societate. Quam Socini sententiam refert, & sequitur, & singularem dicit Gregorius Lopez in lege 10. titulo 10. Partita 5. in glossa, verbo, *Perdiendose*, in fine, vbi etiam tenet, Socini doctrinam procedere, etsi non positus fuerit calculator, nec rationes fuerint redditæ, cum socius intra decem dies oppositionis de amissione, vel compensatione possit opponere, & probare. Quam Socini sententiam sequuntur, & tenent plurimi autores relati ab Escobar in dicto c. 21. in suo tract. de ratiociniis, n. 5. in fine, sed tamẽ Parlador. vbi supra n. 35. verã nõ esse Socini opinionem

nionem, & sententiam, putat ex eo, nam cum huiusmodi instrumentum liquidum non sit, & societatis ea sit natura, vt damna & lucra secundùm pactum & conuentionem in coheũda societate dicta communicentur, vt in l.1. C. pro socio, & l. Mutius, cum aliis, ff. eodem titulo. Cur igitur exequendum erit instrumentum ita Incertum, nisi prius rationibus factis, reliquorum legitima facta sit liquidatio; ac ideò, Socini opinionem (ipse putat) tantummodo locũ habere & procedere, cum à principio in contrahenda societate expresiè id per pactum cautum fuerit, vt finita societate pro data pecunia executio peti possit. Pro qua vera doctrina & sententia faciunt, quæ notantur & adducuntur ab Auendaño in capitib. Prætorum, 2. par. cap. 29. nu. 5. versic. Neque obstat, & à Negusantio de pignoribus 5. par. 1. membro, nu. 36. in singulari casu cuiusdã matris ex instrumento, obligatæ filiorum tutelæ aut curationis rationes reddere.

37 Rursus hic prætermittendũ nõ erit illud, quod in hac re, de qua agimus, vt singulare notandum dixit Azeuedo in dicta l.1. tit. 21. Recopilationis, nu. 45. scilicet, quod instrumentum contra te productum, cuius virtute executio petita est, continet quantitatem liquidã, & illiquidam, & pro omni quantitate executio petatur; si vis euitare executionem & iura eius, quantitatem liquidam illicò offerto, & trade eam, vt soluatur parti, offerens te itidem soluturum illi quãdam quantitatem, facta eius liquidatione, quod ita optimè consuluit Rebuf. vbi supra, art. 1. gloss. 9. numero 12.

38 Deinceps in hoc articulo illud quæri potest opportunè, vtrum ex instrumento publico, in quo factum aliquid promissum est, post moram commissam, habeat locum executio pro interesse. Quam quæstionem, pro vtraque parte tractat Iason in lege, certi condiiio, num. 20. ff. si certum petatur, vt doctè refert Didacus Perez in l.4. dicto titulo 8 lib. 3 Ordinamenti, in glossa 1. versic. Vtrum autem executio, &c. Hanc etiam mouens quæstionem, & demum testatur communem esse opinionem, & executionẽ locum non habere; quam sequuntur alij plures relati à Meneses in commentariis ad legem 1. ff. de legatis, 2. num. 47. Sed huius quæstionis verã esse resolutionem arbitror, quæ deducitur ex traditis à Roderico Xuarez vbi supra, limitatione 4. num. 8. & ex Didaco Perez in loco proximè citato, & ex Padilla de Meneses in dicta l.1. numero 47. & ex Couarru. lib. 2. variarum, cap. 11. numero 1. quos etiam refert & sequitur Azeuedo in dicta lege 1. Recopilationis ex num. 42. & licèt Parladorus accutissimè quæstionem hanc pertractauerit in lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 6. §. 2. ex numero 8. & lib. 2. §. 11. limitatione 4. num. 34. & à Roderico Xuarez in huius quæstionis doctrina, & resolutione discedere videatur in hanc à nobis tradendam resolutionem reincidere apparet. Itaq; in hac quæstione ex supra citatis autoribus, talis est vera sententia & resolutio, vt si in instrumento guarentigio factum aliquod promissum sit, si in eo nominatim expressum sit, vt si factum illud non adimpleatur post moram commissam, aliquid pro interesse præstetur. Omnes conueniunt in hoc casu executionem locum habere pro illo interesse facta prius liquidatione eius quod interfit; & hanc esse Bartoli doctrinam communiter receptam, & approbatam in dicta l.1. ff. de legatis, 2. testantur Couarruuias, Meneses & Azeuedo exactissimè in locis nuper allegatis. Sin verò factum aliquod promissum fuit in tali contractu & instrumento publico, nec damnum aliquod, vel interesse ibi sit expressum, sed vt (ipsi dicunt) intel-

intellectualiter, & iuris dispositione comprehendatur, vt in obligationibus faciendis, in quibus post moram succedit obligatio ad interesse, iuxta text. in l. stipulationes nō diuidūtur, §. Celsus, ff. de verborum obligatio. l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudicata, §. fin. Institut. de verborum obligatio. Et præter ordinarios in dictis locis explicat Antonius Gomezius 2. tom. variarū, cap. 10. num. 21. & noster Doctor Antonius Pichardus in disputatione, quā fecit de mora, num. 165. Tunc enim executioni locum non esse omnes affirmant, veluti vt exemplum constituens ait Rodericus Xuarez vbi supra dicto nu. 8. Promisisti mihi facere domum in instrumento publico, non fecisti domū, eris namquè obligatus ad interesse, sed certè pro tali interesse non habet locum via executiua, quia hoc intellectuale interesse non meretur executionē sicut expressum, tāquā incertum, & non liquidū; quod in termino executionis postmodum liquidabitur; & licèt Parladorus aliter id sentire videatur in locis proximè citatis, subtiliter expendens vulgarem doctrinam illam deductam ex dicta l. stipulationes non diuidūtur, vt in obligationibus facti propter non factum succedat obligatio ad id quod interest, vt & falsum sit id dicere, cum potius ad veram facti æstimationem succedat obligatio, & longè interfit vnum ab altero, prout ipse explicat ibi. Verumtamē credo id etiam sensisse, quod superius resolutum est; nam cum dicit, quod si factum ex instrumento guarētigio debetur post moram locum habere executionem pro vera facti æstimatione, intelligitur secundum veram à se relatam doctrinam in dicto §. 11. limitatione 4. nu. 27. & 28. facta prius liquidatione illius interesse, quod in ipsa æstimatione venit, nec antea executionem mereri potest, cum incerta quantitas sit, pro qua nunquam datur executio, iuxta ea, quæ latius superius ex variis iuribus & autoribus comprobatum est; & id cōfirmat lex Iulianus, in confirmationem suæ opinionis adducta. Nam si verum est, quòd ibi Iulianus Iureconsultus respondet, scilicet, hæredem, qui confessus est se debere Stychum, qui non erat in rerū natura, quia iam mortuus erat, ad eius æstimationem damnandum esse, & sic exequendum fore pro tali rei estimatione; id sane intelligendum erit iuxta supradictam resolutionē, vt tunc executio locum habeat, si prius vera rei, vel Stichi æstimatio facta & liquidata sit. Et Azeuedo, qui hanc Parladorij sententiam approbauit in dicta l. 1. num. 48. ita intellexit superiorem resolutionem ibidē antea num. 41. nec aliter Parladorij opinionem procedere posse crederem, etsi prout ipse in dicto §. 11. limitatione 4. num. 38. asserit à Roderici Xuarez sententia discedit, suam falsam putarem, sicut superius ostendimus.

39 Hanc verò doctrinam & resolutionem, vt executio locum habeat pro interesse in obligationibus faciendi post moram commissam in instrumēto publico, promissum intelligendam fore existimo, dummodò ex iuris dispositione talis sit facti obligatio in instrumento comprehensa, vt non obliget præcisè ad factum ipsum promittentem; namquè plures causas refert elegantissimè Antonius Gomezius in dicto lib. 2. variarum, cap. 10. num. 27. in quibus, licèt obligatio facti regulariter alternatiua sit, veluti ad faciendū, vel soluendo interesse, iuxta dictā l. stipulationes nō diuiduntur cū superioribus citatis, & explicat rectè Parlado. li. 1. c. 6. §. 11. n. 1. cum aliis sequentibus; nihilominus tamen plures sunt casus, in quibus prædicta regula generalis limitatur secundum ipsum, & præcisè debitor, seu promissor ad faciendum præcisè cogitur, nec interesse

resse præstare sufficiet.

40 Sed cum superiora omnia à nobis tradita, necessaria sunt, vt publica instrumenta à publicis & authenticis personis facta, quales sunt tabelliones publici, & locorum numerarij, paratam habeant executionem, & ipsa, & non alia exequẽda sint, vt superius latè ostendimus, & notat Azeuedo in dicta l.1. Recopilationis, num.31. in fine, illud etiam ita procedere affirmandũ erit, dum tamen talia instrumenta publica habeant requisita & solemnitates necessarias, quæ pro forma & substantia eorum postulat, & requirit lex regia 13.tit.25.lib.4. Recopilationis, quas exactè & doctè explicat Auendañus vbi supra ex num.20. Et in substantia, hæc sunt prout referuntur, & breuiter explicãtur ab Azeuedo in dicta l.1. numero 31. Primò, vt nominentur in eis personæ contrahentes, vt constat ibi: *Nombrando las personas*; & hæc nominata clarè, & apertè, & absque confusione vlla fieri debet. Secundò, quòd inseratur dies, in quo obligatio & instrumentum conficitur, vt ibi: *Y el dia*, qui quidem dies, licèt in priuatis literis nõ requiratur, secundum Bartoli doctrinã in procœmio ff. veteris, in publicis tamen requiritur ex dicta l. 13. Tertiò, loci appositio, vbi conficitur tale instrumentum, imò & domus, vel alius partiticularis locus, vbi fit, secundum illam legem 13. ibi: *El lugar y casa*, in casu, quo locus ipse non esset cognitus, neque nomen haberet, tunc enim domus designabitur, & solet quandoque vtrumque poni, & in plurimum, & à communiter accidentibus, solus populi locus si cognitus est ponitur & inscribitur, non verò domus, quoniã domus appositio non requiritur pro forma, in casu quo populus notus esset. Deinde debent huiusmodi instrumẽta & scripturæ continere, quod partes inter se contrahunt, & quòd impleta scriptura partibus præsentibus coram testibus legatur, & à partibus subscribatur, si scribere sciunt, aliàs enim testis vnus pro eo, qui nescit scribere, subscribat nomen suũ, & tabellio ipse, itidem & sigillum suum apponat, aliàs enim si aliquid eorum deficiat, tale instrumentum fidẽ non faciat, & sic executionem non merebitur, prout omnia hæc dicta lege 13. probantur & congeruntur ab Auendaño vbi supra numero 2.

41 Ex quibus deducitur, quòd cum hæc publica & autheutica instrumenta, ita publicis notariis & tabellionibus confecta, exequenda sint, & nõ alia instrumẽta seu scripturæ illæ (quæ desumptæ sunt ex illo instrumento, quod prius à notario, seu tabellione cõfectum est, & appellatur originale seu prothocolum, vt superius ostendimus, in principio huius articuli) executionem non mereri; namquè cum instrumenta huiusmodi ex originali, seu prothocolo transcripta, quæ exemplaria appellantur, regulariter fidem non faciant, vt ex doctrina Couarr. in practicis quæstionibus, cap.19.num.3. & in cap.21.nu.2. cum sequẽtibus, & ex Parladorio vbi supra dicto §.11. limitatione 2. num.16. & ex aliis pluribus latè ibidem probauimus, mirũm non est, si paratam non habeant executionem, quod adeò verum putat Parladorius vbi proximè numero 18. vt etiam si tres aut quatuor tabelliones, quinimò si centum tale exemplum describant, suaque autoritate confirmẽt, nihilo magis fidem ex eo faciet, vt omnes Doctores communiter tradunt, secundum Speculatorẽ in titulo de instrumentorum editione, §. ostenso, nu.9. Bartolus, Baldus, Paulus, Alex. & Ias. & reliqui in Authentica, si quis in aliquo documento, C. de edendo, Boer. decis.36. & 37.

42 Quæ tamen doctrina intelligenda erit, quando instrumentum hoc, quod exemplum dicitur, non ab eodem notario, seu tabellione, qui primitus ori-

ginale, seu prothocolum fecit, sed ab alio notario transcriptum sit, ex eodemque originali instrumento, quod vtique fidem non facere dicendũ erit, vt ex Couarru. Parladoro & Petro Augustino Morla in Emporio iuris in tit. de fide instrumentorum, quæst. 1. & ex aliis in dicto artic. 5. notauit, iuxta text. in cap. 1. de fide instrumentorum cum ibi allegatis, & sic exequendũ nõ esse nisi huiusmodi exemplum descriptum sit iudicis autoritate ad partis petitionem, & citatis his omnibus prius, quibus interest; nam tunc plenam fidẽ faciet, & executionẽ merebitur, ex tex. in cap. cum P. tabellio & cap. fin. de fide instrumentorum, & cap. dilecta, de confirmatione vtili vel inutili, & in l. gesta, C. de re iudicata; docent Bartolus, Baldus. Alex. Paulus & Iason, & alij in dicta Authentica, si quis in aliquo, C. de edendo, Gregorius Lopez in l. 114. tit. 18. Parti. 3. in glossa fin. notant Couuarru. & Parladorus vbi supra; nec etiam superiorem doctrinam intelliges, quando ab eodem notario, qui primum originale instrumentum confecit, exẽplar descriptum sit, nam hoc fidem plenam facere, vt ex supra citatis autoribus, & ex Panormitano & reliquis in cap. 1. de fide instrumentorum, & ex Couarru. in d. cto cap. 20. & 21. practicarum quæstionum, tenet Parlador. vbi supra limitatione 2. n. 21. & nos in principio huius articuli animaduertimus, & consequenter secundum eosdem in præcitatis locis istius modi exemplaria instrumenta paratam executionem habere, dubium nõ erit.

43 Rursus, alterum requisitum & qualitatem, vt instrumentum exequi valeat, constituit Auendañus vbi supra versic. Quarta qualitas, & explicat praxi vtiliter Azeuedo in dicta l. 2. titulo 21. lib. 4. Recopilationis. num. 5. scilicet, quòd dies solutionis in instrumẽto obligationis adiectus sit transactus, iuxta dict. l. 5. Ordinamenti, & l. 5. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Seyendo passados los plazos de las pagas*, aliàs enim, executio ante diem peti non potest, vt superius notauimus in instrumentis conditionalibus, ex l. cedere diem, de verborum significatione, cum vulgatis iuribus; imò & ante diem petens, pœnas incurrit, de quibus in toto titu. de plus petitionibus in decretalibus, & in §. plus peti, Instituta, de actio. & in iuribus similibus, plus enim petere dicitur quis, si ante diem petit, vt notat Azeuedo in dicta l. 2. titulo 21. Recopilationis, n. 5. Requiritur ergo, quòd dies solutionis sit præfixus, vt exequi instrumentum posset; nam si dies non est appositus cum desit debitoris interpellatio, cum prius moneri debitor & requiri per creditorem debeat, quàm executio fiat. Dicendum erit, nullam fore executionem, vt optimè affirmat Ioannes Gutierrez de iuramento cõfirmatorio, 1. par. cap. 56. num. 2. & 10. allegatus ab Azeue. vbi supra in dicta l. 2. num. 5. qui ait, sic pluries in facto fecisse executiones annullari, eo quod dies solutionis non erat in instrumento signatus; & hoc etiam rectè idem declarat in dicta l. 2. titulo 21. n. 5. & 6.

44 Tãdem pro huius capitis & articuli vltimo complemento illud, quod à nostris iuris regij interpretibus, valde cõtrouersum est hic, necessariò quæri oportet, vtrum iure nostro regni attento instrumentum, in quo debiti & obligationis causa deducta, nec expressa est, paratam habeat executionem. In qua quæstione diuersæ, & contrariæ sunt nostrorum sententiæ & opiniones. Quidam enim putant, tale instrumentum, in quo nulla obligationis causa adiecta est, exequendum esse, fundanturque in l. 3. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ est lex 2. tit. 16. lib. 4. Recopilationis, quarum legum noua decisione attenta, videtur non requiri in cõtractu vel obligationis instrumẽto, causam

causam aliquam se obligandi contrahentes, nec in eo exprimi oportere; quod sanè legis verba apertè probare dicunt, ibi: *Pareciendo q̃ alguno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello a que se obligò, &c.* & in finalibus verbis, ibi: *Mandamos, que todauia vala la dicha obligacion y contrato que fuere fecho en qualquier manera que parezca que se quiso obligar a otro.* Nam si lex quemlibet modum se obligandi considerat, & non aliam perfectiorem formam, nihil de causa curãdum videtur; cuius sententiæ fuerũt Didacus de Segura in l. si ex legati causa, versic. Tertio infero, ff. de verborũ obligationibus. Rodericus Xuarez vbi supra notabili 3. num. 8. & in declaratione legis Regni, §. pro euidentia, n. 5. Petrus Dueñas regula 11. & regu. 118. in fine, Parlador. §. 11. ampliatione 4. num. 23. quem sequitur autor Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 7. n. 6.

Sed contrariam sententiam & opinionem, quinimò causam debiti in eo instrumento vel cõtractu exprimi necesse esse, vt possit executioni mandari, vt veriorẽ tenent eruditè Antonius Gomezius 2. tom. variarum, c. n. nu. 5. Didacus Perez in dicta l. 3. Ordinamẽti, glossa 1. versic. Vtrum autem requiratur causa folio, 616. & in l. 5. dicto titulo 8. lib. 3. Ordinamẽti, versic. Vtrũ autem causa debiti, glossa 2. Auendañus in dicta declaratione legis 4 & 5. Ordinamenti, n. 21. versic. Quarta solemnitas est, rectè Olanus in concordia iuris, litera D. num. 8. Ioannes Cutierrez de iuramento confirmatorio, cap. 47. num. 4. Matienzo in dicta l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. numero 3. & 8. Azeuedo ibi. versic. *En qualquier manera*, num. 43. Doctor Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 3. n. 10. Hanc igitur eorum sententiam apertissimis rationibus comprobant, quæ præter alios suo more doctè & magistraliter adducit Antonius Gomezius vbi supra dicto num. 5. Et præter iura & glossatum doctrinas, quas adducunt ad probandum, cõtractus, promissiones, & obligationes, causam desiderari in eis, & sine causa quidẽ non valere, pro suæ opinionis confirmatione adduco textum in c. si cautio, de fide instrumẽtorum, & in l. finali, tit. 13. Parti. 3. ibi: *E non dizen señalada razon porque deuen dar aquello, &c.* vbi eleganter Gregorius Lopez, & in l. 119. tit. 8. eadem Parti. ibi: *O el otorgamiento que està escrito es con razõ.* Quibus adde, quod etsi causa non sit expressa, sufficit tamẽ quòd probetur per partem, ex doctrina Baldi in l. generaliter, C. de fide instrumentorum; quam exornat Gregorius Lopez glossa, verb. *Señalada razon*, in d. l. vltima, titulo 13. Parti. 3.

Nec in contrarium faciunt dictæ leges regiæ Ordinamenti. & Recopilationis, in quibus prior nititur opinio; quia cum illæ leges tunc obligent promissorem, cum cõstet, eum se obligare voluisse, planè sequitur, promissionẽ aut contractũ, sine causa in instrumento deductum, obligationẽ non inducere, quia non præsumitur animus obligandi vbi causa deficit, sed potius error, qui consensum tollit, l. si per errorem, ff. de iurisdictione, l. si procurator, la segunda, ff. de acquirẽdo rerum dominio. Rursus, quia lex regia tantùm voluit tollere solemnitates verborum, & præsentiam contrahentium requisitam de iure communi, non verò fomentum & substantiam obligationis; quod vtique cõtingeret si causa in ea non exprimeretur, nec in instrumento adiecta esset. Et hæc vltima sententia & opinio probabilis est, & verior, quidquid cõtendat latè Parladorus in cap. 3. lib. 2. rerum quotidianarum, numero 54. & in dicto §. 12. ampliatione 5.

Finis capituli primi.

SVMMARIVM CAPITVLI SECVNDI.

Petens executionem, tenetur comparere coram iudice ipsius rei, cum actor regulariter forum rei sequi teneatur, nu. 1.

Si debitorē iure communi, vel speciali, diuersos iudices habere contingerit, vel casus sit curiæ, dabitur electio actori, vt possit eligere quem maluerit, num. 2. & 3.

Cum executio extra forum rei peti non possit, colligitur iudicem alterius territorij & iurisdictionis, quàm cui reus dandi subest, exequi sententiam, instrumentum, aut promissionem non posse, numero 4.

Vt extra forum suum reus possit cōueniri, & contra eum executio peti, quid communi vsu & praxi soleat obseruari, cōstituitur numero 5.

Agitur de vera interpretatione legis 1. tit. 17. lib. 8. Ordinamenti, quæ est lex 1. tit. 16. lib. 8. noua Recopilationis, num. 6.

Proponitur singularis praxis exequendi sententiā, aut instrumentum extra forum rei, num. 7.

Quando ad requisitionem vnius iudicis, alter executionem facere teneatur, traditur latè nu. 8. & 9.

Hodie circa executionem faciendā, quando contrahentes se sumisserunt foro aliorum, iudicum renunciando proprij domicilij foro obseruandum erit, quod dispositum extat per quandam pracmaticam, qua habetur in l. 20. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 10.

Literarum requisitoriarū vsus, non solum viget inter eiusdem iurisdictionis iudices, sed de ecclesiastico ad secularem locum habere constat (quod vulgò dicitur, imploratio brachij secularis), nu. 11.

Ab exordio nascentis Ecclesiæ, præsertim à tempore Constantini Imperatoris Ecclesia, contra laicos inobedientes, & contra clericos resistentes, cæpit seculare brachiū inuocare, num. 12.

Referuntur plures autores, qui de brachij secularis inuocatione tractarunt, num. 13.

Ecclesia sicut habet Principes ecclesiasticos & seculares, qui sunt quasi Ecclesiæ brachia: ita habet duos gladios, spiritualem, & materialem, num. 14.

Sicut enim gladius materialis est in auxilium gladij spiritualis: similiter gladius spiritualis est in auxilium gladij materialis, nu. 15. & 16.

Cum iurisdictiones ista secularis & ecclesiastica distincta sint, & vna alteri se iuuare debeat, non

debet

debet etiã ecclesiastica iurisdictio inter seculares, super rebus profanis manum mittere, neque eos exequi, aut incarcerare, nisi recta via & debito modo auxilium brachij secularis implorauerit, num. 17.

In his casibus, in quibus contra laicos precedere possunt iudices ecclesiastici, nõ ita licebit in eis personas laicorum capere, & incarcerare, neque in bonis eorum executionem facere, nisi per inuocationem brachij secularis, nu. 18.

Superioris doctrinæ & resolutionis constituuntur singulares limitationes, in num. 19. cum duobus sequentibus.

Quæritur, an omnia quæ supra in hoc capite dicta sunt de iudice ordinario habeant locum in iudice delegato, num. 22.

Proponitur illa, satis ab interpretibus controuersa quæstio; vtrum secularis iudex requisitus per ordinarium, vel ecclesiasticũ delegatum, possit petere, vt sibi fiat fides de processu & de iustitia, & verbis sententiæ se informare vellit: an verò absque eo, quod de iustitia cognoscat seculare brachium impartiri teneatur, numero 23. cum duobus sequentibus.

Si reus remittatur iustè condemnatus pœna sufficienti pro crimine mixti fori, veluti sacrilegij, adulterij, & similibus. non tenetur ecclesiasticus iudex facere fidem de processu, neque secularis petere poterit, vt sibi fiat, sed exequi tenebitur sententiam iudicis ecclesiastici absque causa cognitione, num. 26.

De iure præsumitur pro sententia iudicis, quæ transibit in rem iudicatam, num. 27.

De his criminibus, de quibus quis absolutus est, non potest iterum accusari, cum de delicto vnius hominis sæpius quæri nõ debeat, numero 28.

Iudex tenetur iudicare secũdum leges & iura, & secundum allegata & probata, siue ex fide eorum, quæ deducuntur & probantur in iudicio, num. 29.

Quando ecclesiasticus iudex inuocat brachium seculare pro executione suæ sententiæ in causis ciuilibus, secularis iudex, alio non requisito, tenetur auxilium exhibere. & sententiam ecclesiastici exequi, absque eo quod de eius iustitia cognoscat, num. 30. & 31.

Superiori resolutioni, qua traditur secularem iudicem requisitũ per ecclesiasticum, teneri ei suũ exhibere brachium seculare, aliquã assignantur limitationes, in numero 32. cum duobus sequentibus.

Agitur de vera explicatione text. in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati, num. 35.

Refertur quædam elegans, & notanda doctrina Azeuedi in articulo proposito, num. 36.

Contingit aliquando, ordinarios iudices suas sententias non exequi: ac proinde deputari solent executores

tores quidam, qui ab eis iudicata ad effectum producant, numero 37.

Verum autem hi executores aliquã causæ cognitionem habeant in his executionibus sibi commissis maximè controuertitur à nostris iuris interpretibus, numero 38. & 39.

Agitur de vera interpretatione textus in l. cum fideicommissum, ff. de cõfessis, & legis 1. C. quando prouocare non est necesse, numero 40.

Is, cui mandatur executio sentententiæ, poterit cognoscere de exceptione expensarum, quæ obijcitur vindicanti rem, numero 41.

Exceptio compensationis executioni sententiæ obijci potest, & de ea per iudicem, cui committitur executio cognosci, numero 42.

Ab executore iudice appellandum non est, nisi forsam modum excedat suæ executionis, numero 43.

Ea quæ de appellatione dicuntur, eadem dicenda sunt de recusatione, vt executor non aliter recusari possit, nisi modum in exequendo excesserit, numero 44.

Ponuntur remissiuè Doctores, qui tractant, quales exceptiones per executores admitti debeant, numero 45.

CAPVT II.

A quo Iudice executio possit expediri, & apud quem postulanda sit.

1 CIRCA quod, illud principio aduertendũ erit, vt si quis contra aliquem habuerit sententiam trãsactam in autoritatem rei iudicatæ, vel instrumẽtum, aut scripturam priuatam in iudicio recognitam aut publicam, quæ mereantur executionem, vel aliis de causis superius relatis, & congestis in superioribus articulis, ab ipso executio petatur contra reum, Cõparere tunc debet corã iudice ordinario ipsius rei, cum actor regulariter forum rei sequi teneatur, l. iuris ordinem, & l. fin. C. de iurisdictione omniũ iudicũ, l. 2. C. vbi & apud quem, cap. cum sit generale, de foro competenti; & probat de iure regio l. 32. tit. 2. Parti. 3. & l. 8. & 9. tit. 3. lib. 4. Recopilationis. Et in proposita specie comprobat lex, cum antea, C. de arbitris, vt notat Parlador. in dicto libro 2. rerum quotidianarum, 2. par. §. 1. num. 1. & 2. ex doctrina Roderici Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, quæst. 5. num. 18. & explicat doctissimè Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 2. p. cap. 1. num. 22. cum pluribus sequentibus, apud quem plurima in hoc articulo, & capituli materia inuenire poteris; Paz in praxi, 1. par. tom. 1. c. tẽpore, num. 65. cum aliis sequẽtibus rectè ibi animaduertens, quod si debitor
2 ipse iure communi, vel speciali diuersos iudices habere contigerit, vel casus sit curiæ, tunc dabitur electio creditori,

tori seu actori, vt possit eligere quem maluerit, iuxta text. & ibi Doctores in dicta l. vltima, C. de iurisdictione omnium iudicum, & probat text. in l. cum clericis, vbi Bald. in n. 1. C. de Episc. & clericis, glossa & Doctores in l. fin. C. vbi in rem actio. & glossa in c. cum dilecti, de foro competent. tradit Afflictis decis. 257. & Romanus consil. 412. Quinimò, plures vias executiuas simul competentes, aduersus eundē intētare poterit simul vel successiuè coram eodem iudice, & etiam coram diuersis iudicibus competentibus eiusdē debitoris, & litis pēdentia coram vno, non impedit executionem petitā coram alio, ex doctrina Iaf. in consil. 9. & 29. volum. 1. num. 2. & 3. qui asserit veritatem esse & Euangelium, quod in executiuis causis exceptio diuisionis continentiæ, causæ opponi non possit. Quam etiam opinionē sequitur Quintilianus Mandosius in tractatu de inhibitionibus, quæst. 1at. num. 6. & alij relati à Paz in praxi, 5. par. 1. tom. cap. 2. num. 4. & 5. & ab Azeuedo in l. 1. dicto tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 155. dicens, prædictam exceptionem litis pendētiæ, & diuisionem causæ, ne quis pluribus iudiciis & locis molestaretur, & expensis aggrauaretur, tunc admittendam esse existimare, quoties ipsa pars petita in primi iudicij loco accep tauit; nam tunc obstibait executioni, quod executio illa prius alio in loco, & iudicio petita fuit; & sic quod ibi finienda sit, ex l. vbi cœptum, ff. de iudiciis; & quia continentia causæ non est diuidēda, ex l. nulli, C. de iudiciis; quod secus erit, aliàs, si hoc non concurrat iuxta superiorem resolutionem, & Iasonis doctrinam supra relatam, vt notat ipse Azeuedo ibidem dicto numero 155.

4 Ex quibus infertur, quod cum executio extra forum rei peti non possit, quam pluribus & diuersis modis sortiri reum, & alterius iudicis iurisdictionis effici posse, cōstat ex doctrina glossæ per text. ibi. in cap. fin. de foro competenti, & glossa, verb. Tantum, in dicta l. iuris ordinem, & nos latè ostendimus in 1. par. de modo examinādi processum, cap. 1. num. 44. & 45. & confirmat l. regia 32. vbi eleganter Gregor. Lopez tit. 2. Parti. 3. & tradit Couar. cap. 10. practicarum quæstionum, n. 3. & cap. 11. num. 2. cum sequentibus, & rectè Matthias Colerius vbi supra dicta 2. par. cap. 1. ex num. 18. Iudicem alterius territorij & iurisdictionis, quā cui reus debendi subest, exequi sententiam instrumentum promissionē, aut obligationem, non posse ex iurium & autorum testimoniis superius adductis constat, cùm extra territorium ius dicenti impunè non pareatur, & idem si supra iurisdictionem suam velit ius dicere, iuxta Pauli Iurisconsulti sententiam in l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudicum cum ibi notatis à Doctoribus.

Quare, vt extra forum suum reus posset conueniri, & contra eum executio peti, illud communi vsu & praxi solet obseruari, vt conuentio fiat inter contrahentes, vel clausula in instrumento apponatur, per quam reus proprio foro & domicilio renunciat seque, omnium iudicum potestati & iurisdictioni submittit; nam per hanc clausulam rei forus mutatur, & remissio ad alium locum extra domicilium, & proprium debitoris forū fieri potest, præcipuè si huic clausulæ adiungatur (prout ex communi notariorum stylo & consuetudine contingere solet) renunciatio legis, si conuenerit, de iurisdictione omnium iudicū; quia cum ex iuris dispositione non aliter reus debendi conueniri poterat in loco contractus, cuius virtute forum sortitur, l. hæres absens, § 1. & ibi communiter Doctores, ff. de iudiciis; qu m, si ibi inueniretur, adeò vt à iudice proprij fori, & domicilij rei ad iudicem contra-

contractus non esset locus remissioni, iuxta singularem dispositionē textus in cap. Romana, §. contrahentes, de foro competenti, lib. 6. quem doctissimè & eleganter exornat & declarat Couarru. practicarum quæstionū, c. 10. num. 4. Auiles in capitib. prætorum, cap. 27. in glossa, verb. *Entreguen*, nu. 16. Nihilominus tamen prædicta clausula iuxta dictā legem, si cōuenerit expressa renunciatione superiores effectus solet producere, vt & si reus ibi in loco contractus non inueniatur vbicumque fuerit inuentus, vel ad iudicē loci cōtractus potest remitti, vel apud quemcumque iudicem conueniri, & exequi poterit, vti eleganter notauit Auendañus in declaratione legis 4. & 5. tit. 8. *De las excepciones*, lib. 3. Ordinamenti, numero 9. Rodericus Xuarez vbi supra quæstione 5. circa iudicem, num. 18. & 19. Couarru. vbi proximè dicto c. 10. num. 5. rectè Parladorus in dicta 2. p. lib. 2 §. 1. num. 3. & 4. Azeuedo alios referens in dicta l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 54. qui omnes fundantur in celebri doctrina glossæ, quam summis laudibus extollūt in l. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit, & vnicam & singularem dicit Iaf. in dicta l. si conuenerit, ff. de iurisdictione, & Felinus in cap. 1. & cap. fin. de iudiciis. & communiter receptam dicit Couarru. Auendañus, Parladorus, & alij superius citati.

Nec enim sine prædictæ clausulæ appositione & renunciatione proprij fori, & cuiusuis iudicis sumissione attēto iure nostro regni, ex noua dispositione legis 1. Ordinamēti, tit. 17. lib. 8. quæ est lex 1. tit. 16. lib. 8. nouæ Recopilationis, quibus disponitur, vt delinquētes & malefactores remitti debeāt ad locum, vbi delictum commiserūt; & idemque fieri debeat in debitoribus contrahentibus, vt ad locum cōtractus remittendi sint, prout ex verbis dictæ legis regiæ deprehendi videtur, ibi: *Mādamos què qualesquier malhechores, o deudores, &c.* & ibi: *Para que sean remitidos.* Talis remissio facienda erit in contractibus ad iudicem eiusdem loci cōtractus, quia quāuis verū sit, in delictis locum esse remissioni ad iudicem, vbi delinquens, aut malefactor delictum perpetrauit, etsi alibi per alium iudicem capiatur, & ibi inueniatur, iuxta dictarum legum dispositionem; in contractibus id non procedere certissimum est, nisi prædicta clausula apponatur, legis, si conuenerit, & proprij fori, & domicilij renunciatio cōcurrat, & cuiusuis iudicis sumissio à reo proponatur, vt prædiximus; nam, licèt quoad alia delicta & contractus parificentur, vt notatur in l. omnem obligationem, de iudiciis; tamen, quoad remissionem non parificantur, quia in contractibus non habet locum remissio, vt ex text. & ibi communis Doctorum opinio in dicta l. hæres absens, & dicta l. si conuenerit, vt benè notat Auendañus vbi supra, n. 11.

6 Neque obstabit dicta lex regia 1. Ordinamenti & Recopilationis, quibus aliqui fundantur ad hoc, vt in contractibus locū habeat remissio, quasi iuris communis correctoria debet iudicari. Quod suaderi facilè poterit ex illis verbis dictæ legis regiæ, ibi: *Deudores* cuius sententiæ fuit Auiles. in d. c. 10. num. 16. versic. Sed de iure regni; & latissimè eius declarationēm reprobato (quondam Montalui illius legis sensu) prosequitur Auendañus in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti ex numero 10. vsque ad 16. Quia respōderi debet, prçter tradita ab Auendaño vbi proximè, prædictas leges regias de remissionibus, quæ in delictis fieri oportet, intelligendas esse, non verò de cōtractuum remissionibus, vllo modo loqui; nam præterquàm, quòd iuris cōmunis correctio, ex eo induceretur remissionem in contractibus denegās, nisi in casibus à iure expressis. Verba dictæ

dictæ legis id non significant, vt rectè perpendit Azeuedo in dicta lege prima Recopilationis, titulo 21. numero 55. & 56. Namque solum in delictis procedere & loqui asserit, non tamen in contractibus; quia verbum illud, *Deudores*, illius legis primæ, ex quo desumitur Auendañus legem illam in contractibus loqui, non est intelligendum de dibitoribus ciuilibus, & sic ex contractibus, sed potius de debitoribus ex delicto, propter quod sit locus remissioni ad locum delicti. Per delicti etenim perpetrationem, delinquens ipse fit debitor pœnæ propter delictum illud de iure impositæ, & à iudice legis ministerio malefactori ipsi imponendæ: nam delinquendo, ait Iureconsultus, ex Imperatorum rescripto, de quo in lege, Imperatores, ff. de iure fiscl (tute ipse pœnæ subdidisti); quem textum ad hoc commendat ipsemet Auendañus in libro secundo de exequẽdis mãdatis Regum, cap. quinto, numero 21. in medio, & idem in libro 1. responsorum, responso 22. tradit latè Menchaca de successionum creatione, §. 10. numero 665. Oroscius in lege, ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, num. 65. & confirmat optimè lex 15. ad finem, titulo 13. Parti. 2. in illis verbis, ibi: *Ca sin duda el que faze el yerro, el mismo se mete en seruidumbre de la pena, que por el merece auer*; vbi notat Gregorius Lopez in glossa, verbo, *El mismo*. Et rectè prosequitur articulum hunc Azeuedo in loco superius allegato numero quinquagesimo sexto dictæ legis Imperatoris interpretationem tractãs ibi.

7 Quare hodie illud recepto communi forensi vsu & stylo obseruatur secundum Paz in praxi, quarta parte, primo tom. cap. secundo, numero quinto; quòd si sententia à iudice vnius loci exequenda sit, extra eius territorium veluti, quia reus ibidem commoratur, vel bona eius ita sint in territorio alterius iudicis, tunc petita executione coram iudice, qui eam protulit, debebit iudex proferens requirere iudicem alterius territorij, vt exequatur eius sententiam & decretum; & sic per literas requisitorias, quas vulgò (*Carta de requisitoria y justicia* dicimus) executio fiet; nam tunc vnus iudex poterit sententiam alterius executioni mandare, si ab eo pro eius executione fuerit requisitus, iuxta textum in lege, à diuo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudicata; & quæ ibi in eius relectione notat doctissimus præceptor meus Gabriel Henriquez, supremi Consilij, Regijque patrimonij Senator dignissimus in Authentico, de exhibendis reis, §. si verò, & in Authentico, vt differentes sint iudices, §. primo. Quod sanè intelligendum erit, si modò iustè fuerit requisitus, aliàs non posset iudex requisitus suum auxilium denegare, vt resoluit Couarruuias in practicis quæstionibus dicto capit. decimo, numero ad finem.

8 Præterea eodem modo, si executio petenda fuerit virtute instrumenti publici, vel priuati habentis, paratam executionem, vel ratione celebrati contractus, quamuis iuxta proximam à nobis traditam resolutionem verum sit; nec ad requisitionem iudicis loci contractus (cuius forum ratione eius, reus sortitus fuit, ex dicta lege, hæres, §. proinde, ff. de iudiciis) debitorem remittendum non esse per iudicem sui domicilij. Cæterùm, si in dicto contractu reus se sumisisset foro illius loci contractus exprèssè renuncians proprij domicilij foro, vel nisi renuncians proprio foro destinasset, solutionem in alio loco faciendam, aut aliis in casibus, in quibus locus esset remissioni, quos optimè congerit Couarruuias vbi proxime

ximè dicto cap. decimo; tunc quando facienda esset remissio ad iudicem loci contractus, coram eo peti poterit executio illius cōtractus, vt superius latè à nobis ostensum est. Qui tamen iudex non potest verbali citatione vocare reum extra territorium eius cōmorantem, sed poterit requirere iudicem loci, vbi reus domicilium habuerit, vt reum sibi remittat, & executionem faciat in eius persona & bonis; qui iudex requisitus, erit tunc executor sententiæ, & decreti iudicis requirentis, sicuti in executione latæ sententiæ fieri debet, ex dicta lege, à diuo Pio, §. sententiam Romæ; vt elegantissime resoluit Couarru. vbi supra numero 7. cuius doctrinam amplectitur Paz in

9 dicta 5. par. cap. 2. numero 10. Tenebaturque insuper requisitionem adimplere, & eidem consentire, & decretum requirentis exequi; alioquin, eius superior adeundus erit, petēdoque ab eo, vt compellat iudicem requisitum adimplere literas requisitorias iudicis requirentis; qui superior cogere debet iudicem requisitum ad prædictam executionem faciendam, vt probatur in dicto §. literam Florentinam, in qua legitur: Si hoc iussi fuerint, &c. Et ita ex illo textu tenent Bartolus, & Iason, & communiter omnes ibi, quòd iuribus & autoritate confirmat, vbi supra Couarru num. 7. ad finem, dicens hinc prouenire, vt iudex requirens, vel pars, cuius interest, quotidie suas querelas proponat coram Auditoribus regiis aduersus iudices renuentes, executioni mandare sententias iudicum requirentium, aut eorum mandata de exequendis contractibus, qui regij Auditores mandata nomine regio aduersus iudices requisitos decernunt, quibus præcipiunt eisdem, vt adimpleant requisitionem, & executionem faciant, & quandoque inferiores iudices pœnis puniuntur arbitrio Auditorum, si in dolo & malitia fuerint. Si verò iudices requisiti iustè denegauerint suum auxilium requirentibus, tunc aduersus eos in Audientiis querelæ non admittuntur, nec suprema mādata regia eisdem diriguntur; quam ergo praxim ex Couarruuia vbi proximè, & ex Doctore Paz relatam desumpsi, & hic constituendum non parum vtiliter iudicaui.

10 Verumtamen hodie circa executionem faciendam, quando contrahentes se summisserunt, foro aliorum iudicum renunciantes proprij domicilij foro, obseruandum erit; quòd dispositum & diffinitum extat per quandam Regiam pracmaticam, latam in Madriticiis comitiis anno 1573. quæ habetur in noua legum Recopilatione sub titulo 21. libro quarto, quæ est lex 20. quam latissimo sermone declarat Paz vbi supra dicto cap. secundo, ex numero 12. Quare, hac in re non amplius immorari licet, solum ergo illud adijci oportere, quod admonet in hoc articulo Parladorus in dicta secunda parte, §. 1. libro secundo, numero septimo, quòd in his casibus, quibus hæc lex regia permittit executionem, extra territorium fieri per relationem ad alium iudicem (quas *Requisitorias* appellamus) necesse esse, vt iudex, qui requisitorias literas mittit, simul mittat exemplum nominis, seu obligationis, quam exequitur, alioquin iudex requisitus, parere illis non tenetur, ex his quæ annotant Bartolus, Paulus, & Iason in lege, Magistratibus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, & id quoque admonet Couarru. dicto cap. 10. in fine; & hoc iure vtimur.

11 Secundò, illud aduertendum erit, quod superioribus commodè adiungitur, videlicet, supradictarum literarum requisitoriarū vsum, nō solum vigere inter eiusdē iurisdictionis iudices, sed de ecclesiastico ad secularem locum habere (quod vulgò dicitur, in ploratio

ratio brachij secularis), veluti postquā iudex ecclesiasticus aduersus Clericos vel laicos suis censuris vsus fuerit, nec earum virtute potuerit suam sententiam exequi, nec iustitiam ministrare, requirere poterit iudicem secularem, vt ipse captis rebus, & persona rei sententiam ecclesiastici iudicis exequatur, vt probat expressè textus in cap. 1. de officio ordinarij, iuncta glossa, verbo, Publicum, vbi Panormitanus, Felinus, Alciatus, & cæteri ibi. Namque, ab exordio nascentis Ecclesiæ, præsertim à tempore Constantini Imperatoris, Ecclesia contra laicos inobedientes, & contra clericos resistentes, cœpit seculare brachium inuocare; qua in specie loquitur textus in cap. petimus, cap. istud, 11. quæstione 1. & text. in cap. eos, 32. distinctione, & cap. Principes, 23. quæstione 5. & textus in cap. postulasti, de homicidio, & in cap. 2. de maledicis, & in cap. vt officium, §. compescendi, de hæreticis, libro 6. & facit ad id textus, in l. Episcopale, C. de Episcopali Audientia, & lex Regia, 59. in fine, titulo 6. Parti. 1. & lex 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti, ibi: *Conuiene a saber, que la Yglesia innoque la aynda del braço seglar*, estque lex 14. lib. 4. tit. 1. nouæ Recopilationis. Explicant & exornant huius articuli materiam & conclusionem, præter Abbatem, Felinum, Imolam, Butrium, & reliquos ordinarios in dicto cap. 1. de officio ordinarij, Bartolus, Alex. Decius, & Paulus de Castro in lege, Magistratibus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, idem Bartolus in lege, diuus, & in lege, non dubium, ff. de custodia reorum, Baldus in Authentica, Clericus, C. de Episcopis & clericis, Palacios Rubeus in repetitione cap. per vestras, versic. Sed pulchra est dubitatio, numero 22. latè & eleganter Couarru. practicarū quæstionum, cap. 1. Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti, in glossa, verb. *Inuoque la aynda del braço seglar*, & plures alij, quos plenè congessit Michael à Guia Valentinus in suo integro tractatu de exhibendis auxiliis, & de inuocatione brachij secularis, & vltrà ab eo allegatis prosequuntur eandem materiam elegantissimè, ac copiosè Auilesius in capitib. prætorum, cap. 20. in glossa, verb. *Vsurpar*, Azeuedo in dicta lege 14. & 15. titulo 1. libro 4. Recopilationis, & Belluga in Speculo Principum, 11. §. tractandum est, & alij plures relati per Paris de Puteo in tractatu syndicatus, verb. Brachiū. Marantain Speculo aduocatorum, disputatione 1. num. 26. Menochius de retinēda possessione, remedio 3. num. 160. & de arbitrariis libro 2. centuria 5. casu 452. Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum 2. parte, § 2. rectè Paz in praxi, 2. tom. in principio nu. 1. cum sequentibus.

14 Ecclesia igitur, sicut habet Principes ecclesiasticos & seculares, qui sunt quasi Ecclesiæ brachia: ita duos habet gladios, spirituale, & materialē. Quādo autem manus dextera, gladio spirituali, non potest malos & perditos cōuertere aut corrigere, inuocat auxilium brachij sinistri, vt gladio ferreo eos coerceat, atque debitis pœnis animaduertat in eos, neque tunc Ecclesiæ aliqua irrogatur iniuria, imò placens Deo, Pontifici, Religioni, & Ecclesiæ præstatur obsequiū; quod optimè explicatum est in synodo Ioannis Papæ, relata in cap. 1. de officio ordinarij, ibi: Et cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, non ad præiudicandum, sed potius ad ea, quæ Deo placita sunt prosequendum. Eadem ferè verba sæpè in sacro Concilio Tridentino repetūtur, & in Bullis Apostolicis & monitoriis seculare brachiū inuocatur, vt referr Michael à Guia in d. tract. de exhibēdis auxiliis, concl. 2. in fine; eadem etiam ratione Iudex secularis, quoties ea necessitas inciderit iudicis ec-

clesiastici auxilium implorare poterit pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos coertionis ius non habet, vt ex doctrina Socini in cap. cum sit generale, num. 24. de foro competenti, docet Couar. vbi supra dicto c. 10. numero 1. quem sequitur Paz in dicto 2. tom. præludio 1. num. 4. per textũ in Authentica, sed & hodie, C. ad l. Iuliã, de adulteriis, & facit text. in cap. dilecto, in fine, de sententia excommunicationis, lib. 6.
15 Sicut enim gladius materialis est in auxilium gladij spiritualis, vt notatur in cap. cum non ab homine, de iudiciis, & tradit Archidiaconus in cap. administratores, 23. quæst. 5. & Innocẽtius post glossam in dicto c. 1. de officio ordinarij. Similiter gladius spiritualis est in auxilium gladij materialis, vt elegantissimè pronunciauit Innocentius Quartus in Concilio Lugdunensi, relatum in cap. dilecto, de sententia excommunicationis, lib. 2. in finalibus verbis; idem retulit Hostiensis in summa tituli de tregua & pace, §. quid sit iustum bellum, versic. Si ergo. Dominus Couuarr. vbi supra c. 10. in principio. Cum igitur mundus regatur & gubernetur autoritate sacra Pontificum, & regia potestate Regum & Imperatorum, vt refertur in c. duo sunt, 96. dist. Et res omnes tutæ esse nõ possint, nisi eas Regia & Sacerdotalis defendat autoritas, vt ait Leo Papa, & habetur in cap. res omnes, 23. quæst. 5. tenentur hæ duæ potestates vna alteri honorem seruare in suo respectu, nè saltim manus mittat vnam in messem alterius, quod non vtique licet, vt in cap. cum ad verum, 96. dist. cap. nouit, versic. Non putet aliquis, de iudiciis. Et se quidẽ mutuò ad inuicẽ adiuuare debent, iuxta text. in dicto cap. dilecto, de sententia excommunicationis, tradit Innocentius in dicto cap. 1. de officio ordinarij, Palacios Rubios in dicta repetitione cap. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, num. 15. & 16. Mantua in obseruationibus legalibus lib. 10. c. 2. de brachio seculari, Villadiego in tractatu contra hæreticam prauitatem, cap. 19. in fine, rectè Azeuedo in dicta l. 14. tit. 3. lib. 4. Recopilation. in principio.

16 Verumtamen, inter vtrumque à Doctoribus supra citatis illud constituitur discrimẽ & diferẽtia, quod iudex ecclesiasticus suis censuris & pœnis spiritualibus compellere poterit secularẽ iudicem ad sibi exhibendum auxilium, vt probat text. in cap. 2. de maledicis; at verò secularis compellere non poterit ecclesiasticum, sed eius superiorẽ adire debebit, atque ab eo humiliter petere, vt iudicem ecclesiasticum inferiorem cogat ad præstandum sibi auxilium pro suæ sententiæ executione, secũdum Innocentium, Panormitanum, & Alciatum num. 26. & num. 122. in cap. 1. de officio ordinarij, vt referunt Paz in praxi dicto 2. tom. præludio 1. num. 5. Michael à Guia vbi supra conclus. 7. in fine, tenet Auiles in dicto c. 20. in glossa, verb. *Vsurpan*, num. 2. Azeuedo in dicta l. 15. tit. primo, & num. 20. cum aliis à se ibi citatis.

Ex qua vera doctrina & resolutione inferuntur aliqua vtilissima & scitu digna ad declarationem & intelligentiam dictæ legis 14. & 15. titulo 1. Recopilationis.
17 Primò, cum iurisdictiones istæ secularis & ecclesiastica distinctæ sint, & vna alteri se debeat iuuare, ex dicto cap. cum ad verum, 96. distinctione, & in cap. nouit, de iudiciis, cum ibi notatis latè à Nauarro notabili 3. & superius diximus, non debet vtique ecclesiastica iurisdictio inter seculares super rebus prophanis manum mittere, neque eos exequi, aut incarcerare, nisi recta via & debito modo auxilium brachij secularis implorauerit, cum arma Ecclesiæ (vt admonui supra) censuræ & excõmunicationes sint, cum quibus procedere potest, eisque non sufficientibu

ribus per captionẽ personarum, & executionem recurrendo ad iudicem secularem, vt quantum ad hæc suum impartiatur officium, qui quidem illud impartiri tenetur, si iustè & iuridicè petatur. Quod clarè decisum extat in dicta lege 14. ibi: *Porque assi como nos queremos guardar su jurisdiccion a la Yglesia y a los ecclesiasticos juezes: assi es razon y derecho que la Yglesia y juezes della no se entremetan en perturbar la nuestra jurisdiccion; Por ende defendemos, que no sean osados de hazer execucion en los bienes. de los legos, ni prender, ni encarcelar sus personas, &c.* Et ibi: *Que la Yglesia innoque la ayuda del braço seglar.* Et in dicta lege 15. ibi: *De qualesquier Perlados y juezes ecclesiasticos de nuestros Reynos y Señorios, que ninguno dellos pueda prender, ni prenda ninguna persona lega, ni haga execucion en ellos, ni en sus bienes por ninguna causa que sea, &c.* Et ibi: *Saluo, que quando los dichos juezes ecclesiasticos quisieren hazer las tales prisiones y execuciones, pidan y demanden auxilio de nuestro braço Real a las dichas nuestras justicias seglares, los quales lo impartan quanto con derecho deuen, &c.* Itaque, auxilium hoc, ecclesiastici iudices tunc impartiri debebunt, cum iustè & iuridicè ab his ecclesiasticis personis petatur, vt antea probauerat lex 59. in fine, titulo 6. Partita 1. & tradunt glossa, verb. Publicum, & Doctores in cap. 1. de officio ordinarij, & alij autores citati per Azeuedum in dicta lege 15. numero 1. & vt ipse ibidem numero 2. animaduertit, tunc implorandum est auxilium hoc brachij secularis, & impartiendum si imploretur, quoties necesse est, & ordo iuris ad eius implorationem est seruatus, ac etiam remedia ecclesiastica deficiant, ex dicto cap. 1. c. quoniam, de officio ordinarij, cap. cum non ab homine, ibi: Cum Ecclesia non habeat vltra quod facere posit, de iudiciis, dicto cap. secundo, de maledicis, ibi: Et si necesse fuerit; docet eleganter Rebufus ad leges Gallicas, titulo de contumacia & defectu, articulo 13. glossa vnica, numero quarto, Maranta dicta disputatione, numero 24. teste Auiles vbi supra dicto cap. 20. in glossa, verb. Vsurpari, numero 16. Palacios Rubios in dicta repetitione capit. per vestras, versic. Sed est pulchra, numero 17. optimè Rolandus à Valle consilio 37. numero 5. volumine 1. qui omnes referunt, quæ sint hæc, quæ precedere debent ad brachij secularis implorationem.

18 Secundò infertur ex his, iudices ecclesiastici in his casibus, in quibus contra laicos procedere possunt, quales sunt spirituales. Et qui sunt mixti fori, vt tradit Didacus Perez in dicta lege 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti in glossa finali, qui etiam referuntur per Iulium Clarum lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæstione 37. per totam, & per Azeuedum, & in dicta lege 5. Recopilationis ex num. 4. & per alios ab eo allegatos; non itaque in eis licere, personas laicorum capere, & incarcerare, neque in bonis eorum executionem facere, nisi per inuocationem brachij secularis, estque ad id textus insignis & notabilis dicta l. 4. Ordinamenti, & dicta l. 14. Recopilationis superius adductæ, & ad hoc allegatæ per Couuar. ru. vbi supra dicto cap. 10. nu. 2. & per Auendañum de exequẽdis mãdatis, libro 1. cap. 1. num. 22. & 23. Abiles in dicto cap. 20. in dicta glos. verb. *Vsurpar*, num. 1. & 2. Villalobos in suo ærario cõmunium opinionum, litera. P. nu. 299. Palacios Rubios vbi supra num. 17. & hanc de iure ciuili testantur communẽ opinionem, plures relati per Couarr. & Iulium Clarum vbi supra d. q. 37. numero 8. Et sic fuisse pronunciatum testatur Boerius decisione 227. numero 11. explicat id latè Azeuedo in dicta lege 14. verbo: *Ni encarcelar sus personas*, numero 2. Cæterum, vera hæc doctrina & resolutio deprehensa ex decisione prædictarũ regiarum legum secũdum Couarru. in d. c. 10. versic. Primum,

mum, numero 2. & Auendañum in dicto cap. 1. numero 22. libro 1. quem refert & sequitur Azeuedo vbi proximè num. 7.

Limitatur primò, vt non procedat quotiescumque consuetudine legitimè præscripta obtentum esset, quòd iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eos capere, ac incarcerare; vsus enim hic erit animo obseruandus. Consuetudine ergo ius hoc adquiri posse, testatur Palacios Rubios in dicto c. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, numero 22. cum duobus sequentibus, Iulius Clarus dicta quæst. 37. numero 8: dicens, ab omnibus receptam sententiã esse. Sic que inquit Couuarru. vbi proximè: Cæsaream maiestatem Caroli Quinti Imperatoris, & nostræ Hispaniæ inuictissimi Regis, licèt pluties ab eo peteretur, vt talis vsus subuerteretur ex eius Imperiali iussione, nũquam tamen voluisse hanc improbare consuetudinem; sicque refert Azeuedo in dicta l. 14. num. 7. vbi nu. 8. exactè pertractat circa huius consuetudinis introductionem, vtrum ad eam introducendam & acquirendam Regis scientia & pacientia requiratur, de quo ibi per eum vsque ad num. 9.

20 Limitatur deinde superior conclusio, vt non procedat quotiescumque iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum aliquem, criminali iudicio, vel sententiam tullerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit, tunc enim iure poterit laicũ capere, & in carcerem mittere, ita ex decisione textus in cap. attendendum, 17. quæstione 4. & in cap. idolorum, 26. quæstione 5. docet Oroscius in lege, imperium, litera. I. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & rectè notat Azeuedo vbi supra in d. l. 4. n. 11. & 12.

21 Denique limitatur prædicta sententia in crimine hæresis & blasphemiæ, & in aliis casibus à iure expresis, in quibus pro regula traditur, iudicem ecclesiasticum legitimè posse laicum incarcerare, & de tali crimine cognoscere, & eum punire, vtpotè eleganter tradit Palacios Rubios in dicta repetitione capit. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, numero 22. & alij plures relati ab Azeuedo vbi proximè ex numero 13. cum aliis sequentibus.

22 Sed tamen illud in hoc articulo dubitari solet, an hæc omnia, quæ de iudice ordinario dicta sunt, procedere debeant in iudice delegato, sine speciali mandato. In qua quæstione diuersæ fuerunt autorum sententiæ & opiniones. Quidam enim putant, iudicem delegatum, non posse brachium inuocare seculare, si id in mandatis expressè non contineatur, eo quod iurisdictio delegata est stricti iuris, odiosa & extraordinaria, & sic restringenda, & choartanda, & ad personas in rescripto comprehensas non extenditur, cap. edoceri, & ibi glossa, de rescriptis, cap. nonnulli, eodem titulo, cap. fin. de officio delegati. Et hanc partem sequuntur Archidiaconus in cap. vt officium, de hæreticis, in 6. relatus ab Azeuedo in dicto capit. 20. in glossa, verbo, *Vsurpan*, numero vltimo, & alij relati ab Azeuedo in dicta lege 15. Recopilationis, numero tertio. Cæterum, contrariam opinionem veriorem esse, & inuocare brachium seculare posse, etiam si is non habeat id expressum in sua commissione, docent Innocentius in capit. significasti, vbi Abbas, Imola, Felinus, & Decius de officio delegati, Archidiaconus per textum singularem ibi in cap. administratores, 23. quæstione quinta, in illis verbis, ibi: Quoties ab Episcopis & ecclesiasticis viris cõuenti fuerint eorũ querimonias attẽtius audiant, & secundum quod necessitas expetierit, absque negligentia exami-

examinent, & diligenti studio corrigant, &c. Facitque pro hac opinione text. elegans in cap. dilecto, in fine principij, de sentẽtia excommunicat. in. 6. Per quæ iura & alia, eam tenent opinionem & sententiam Nauarrus in capite, cum contingat, remedio secundo, de rescriptis, Aegidius Bosius in practica criminali, titulo de foro competenti, numero 92. & plures relati per Auilesiũ vbi supra, numero 27. Quia, cum aliqua alicui permissa, vel prohibita sunt omnia, quæ sequuntur ex eis, permittũtur, vel prohibentur, iuxta regulam text. in cap. præterea, cap. prudẽtiam, §. cæterum, de officio delegati, cũ aliis; & eam sententiam confirmãt alij autores allegati à Michaele a Guia in dicto tractatu de exhibendis auxiliis; conclus. 1. & præter ab eo allegatis, eam etiam sequuntur Menoch. de retinẽda possessione, remedio 3. numero 360. Paz in praxi, 2. tom. præludio 1. num. 3. & 4. Itaque, absque eo quod specialis clausula de inuocatione brachij secularis adijciatur in rescripto, poterit delegatus iudicem secularem requirere, & eius implorare auxilium, vt dictum est ex superiorum autorum doctrina, & testatur Rebuf. in commẽtariis ad leges Gallicas, 3. tom. tit. de contumacia, art. 3. glossa vnica, num. 39. Et fundatur hæc cõmunis opinio & sententia per fratrem Michaelẽ à Guia, & Azeuedum, vbi proximè, ex eo; nam, licèt in rescripto, de cõsuetudine, & stylo soleat apponi ea clausula, inuocato ad hoc auxilio brachij secularis, si opus fuerit, per iudices delegatos, quamuis hæc nõ exprimatur, cum consueta sit in literis apponi, censetur apposita, & sic ad superabundantẽ cautelam solere adijci ipsi notant, cum de stylo curiæ interdum exprimũtur clausulæ, quæ suæ aptæ natura insunt, vt tradit Imola in dicto cap. significasti, colum. 2. de officio & potestate iudicis delegati.

23 Illud etiam hac in re est valde cõtrouersum à nostris iuris interpretibus, vtrum secularis hic iudex requisitus per ordinarium vel ecclesiasticum delegatũ possit petere, vt sibi de processu fides fiat, & de iustitia, & viribus sententiæ, exactis coram ecclesiastico requirente factis se informari velle, & tunc ritè, & rectè processus in tali causa fuerit; an verò absque eo quod de eius iustitia cognoscat seculare brachium impartiri teneatur. In qua etiam quæstione diuersæ fuerunt sententiæ, Doctorumque opiniones; namque Bartolus, Paulus de Castro, Fulgosius & Iason, & ferè omnes Legistæ in lege, magistratus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, & in aliis locis; & idem Bartolus in lege, diebus, & in l. non dubium, ff. de custodia reorũ. Baldus in lege, in criminali, numero 4. C. de iurisdictione omnium iudicũ; quẽ sequitur Dida. Perez in dicta lege 4. titulo 1. libro 3. Ordinamenti, in glossa, verbo, *Inuoque la ayuda del braço seglar*, tenent, posse petere iudicem secularem processum ecclesiastici requirentis, & interim denegare auxilium, nec antea requisitum iudicẽ pareri teneri, quam si ille iudex requirẽs actorum fidem fecerit, vt sic summariè saltim cognoscat, vtrum iudicis ecclesiæ præceptum iustum fuerit, vel non. Quam etiam sentẽtiam sequi videtur Maranta in suo Speculo aduocatorum disputatione 1. num. 26. Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, 2. p. §. 2. n. 4.

Contrariam tamen sententiam & opinionem tenuit Canonistarum schola, & quotidie praxi seruata, vt testatur Azeuedo in dicta l. 5. titulo 1. lib. 4. Recopilationis, numero quarto & quinto, Michael à Guia in dicto tractatu de exhibendis auxiliis, in principio, versiculo: Hæc tamen opinio; & in eodem tractatu, conclusione tertia.

24 Quare ego in hac quæstione illud ex Innocentio & Abb. in cap. 1. de offi cio ordinarij, n. 12. & ex aliis statim allegandis tenendum existimo. Primò in criminalibus causis merê ecclesiasticis quorum cognitio nullatenus pertinet ad secularem iudicem, quales sunt crimen hæresis, vel simoniæ, & aliæ hu iusmodi secularis iudex requ situs, vt suum impartiatur auxilium, pro execu tione sentētiæ iudicis ecclesiastici, tenetur, & debet illud impartiri, absque eo quod sibi fiat fides de processu, seu de iustitia, & viribus sententiæ; & hæc est communis opinio Doctorum secū dum Alciatum in dicto cap. 1. de officio ordinarij num. 100. & ita affirmāt Aegidius Bosius in practica criminali, tit. de foro competenti, num. 87. rectè Iulius Clarus lib. 5. receptarum senten tiarum, §. fin. quæst. 96. nu. 7. & referūt Azeuedo in dicta l. 15. Recopilationis, nu. 6. Paz in praxi, dicto 2. tom. præludio 1. n. 10. Cuius Canonistarū cōmunis opinio, fundata satis reperitur in c. inquisitionis, §. prohibemus, & c. præsidentes, de hæreticis, lib. 6. Et in cōfirmationem prædictæ cōmunis sententiæ extat hodie cōstitutio Federici Imperatoris, quā habēt Inquisitores hæreticæ prauitatis, sub bulla Papali in Extrauaganti, ad stirpanda. Cum igitur hæresis crimen merè sit ecclesiasticū, ciuilis Magistratus non potest directè, nec indirectè, neque principaliter, neque incidenter cognoscere, sed solum tenetur exequi sententiam, cum sit purus, nudus, merusque executor, ex dicto c. vt inquisitionis, §. prohibemus. Idq; significare expresse verba ibi posita, scilicet, Dominis tēporalibus, &c. & ibi: Quoquo modo cognoscant vel iudicent. prout ibi interpretatur glossa verb. Quoquo modo. Quam interpretationem sequitur D. Thom. 2. 2. quæst. 95. artic. 1. Soto lib. 2. de iustitia & iure, in princip. Bernardus Diaz in praxi criminali, cap. 114. Iulius Clarus in Practica criminali, §. hæresis, nu. 14. nouissimè & eleganter insignis præceptor meus Didacus de Sahagum in relectione cap. decernimus, de iudiciis, num. 74. & Iulius Clar. vbi supra dicto lib. 5. receptarum sentētiarum, q. 96. numero 7. inquit, semper se vidisse seruare hodie, regnante Rege nostro Catholico Philippo, vt lata sententia de hæresi contra aliquem, per iudices suos ecclesiasticos, statim remitti iudici seculari, & absque alia cognitione tradi flāmis comburendum; & in Hispania ita receptū esse, & testatur Simācas in suis catholicis institutionibus, titulo 9. c. 36. n. 3. Pro quo denique facit elegans lex Regia 2. tit. 26. Parti. 7. in illis verbis, ibi: *Deuēlos juezgar por herejes, e darlos despues a los juezes seglares, e ellos deuēles dar pena.* Quę verba rectè ponderat Azeuedo vbi supra in dicta l. 15. numero 7.

25 In delictis verò & criminibus mixti fori, quorum cognitio ad secularē magistratum spectare posset, qualia sunt sacrilegij, adulterij, concubinatus, & alia. quæ enumerantur per Iulium Clarum vbi supra quæstione 37. per totā, si ab ecclesiastico iudice, seculare auxiliū petatur, & requisitus fuerit, vt suū præberet brachium seculare. Dubitationis est, an ipsi ecclesiastico iudici præstare teneatur, absque eo quod processus copia eidem concedatur, & de nouo cognoscere possit. Vnde in hac dubitatione tenenda est & obseruanda resolutio & distinctio, quæ ex Abbate in cap. 1. de officio ordinarij, num. 12. & ex Innocētio ibidem, & ex Bartulo, & Decio num. 13. in l. Magistratus, ff. de iurisdictione omnium iudicū; deprehenditur & colligitur, nempe quòd in criminibus mixti fori, quotiescumque remissio delinquentis facta fuerit iudici seculari ad diuersam pœnam vel nouam infligēdam, hoc est, quotiescumque reus remittitur condēnandus, tūc temporis denuò cognoscat secularis

iudex

iudex de iustitia, & meritis processus, cum ipse sit, qui sentētiam ferre debet, atque suo iudicio sit pœna infligenda, iuxta text. sic intelligendum ex doctrina Bartoli vbi supra communiter recepta in §. si verò crimen, Authent. de sanctissimis Episcopis, collatione 9. Si verò reus remittitur cōdemnatus, hoc est, si remissio fieret non ad diuersam pœnam, vel nouam infligendam, sed solum ad executionem sententiæ & pœnæ in ea positæ per ecclesiasticū; tunc secularis (inquit Bartolus) non denuo inquirat, sed exequatur sententiam ecclesiastici iudicis, tanquam latam à iudice competenti ad cognoscendum & iudicandum, quod probatur ex l. non dubium, ff. de custodia reorū, vbi præcipitur iudici, cui facta fuit remissio, ne denuò cognoscat de iustitia sententiæ alterius iudicis; quia vterque tàm, scilicet, remittens, quàm ille, cui fuit remissa executio, erant iudices competētes ad cognoscendum, iudicandum, & exequendum. Sic ex hac Bartoli resolutione optimè infertur, quòd quando reus remittitur cōdemnatus, non potest iudex secularis petere, vt sibi fides fiat de processu, siue de iustitia & viribus sententiæ.

Quod vtique magis specificauit Panormitanus in dicto cap. 1. de officio ordinarij, num. 12. dum inquit, aut reus traditur iudici seculari, vt efficiatur de eius foro, vt quando traditur clericus degradatus, & tunc fieri debet fides de processu, quia habet illum iudicare tāquam sibi subditum & subiectum; si verò reus nō traditur vt afficiatur de foro iudicis secularis, sed solum petitur, vt secularis iudex exequatur sentētiam iudicis ecclesiastici: tunc non tenetur ecclesiasticus facere fidem de processu.

26 Constat igitur ex supra tradita Bartoli & Panormitani resolutione ab omnibus vtriusque iuris interpretibus cōmuniter approbata; quòd si reus remittatur iustè condemnatus pœna sufficienti pro crimine mixti fori, veluti sacrilegij, adulterij, vsurarum, & similiū; neque ecclesiasticum teneri facere fidem de processu, neque secularem petere, vt sibi fiat, sed tenetur exequi sententiam iudicis ecclesiastici absque causæ cognitione. Pro cuius vltimæ partis confirmatione facit Imperatorū Honorij & Arcadij rescriptū, de quo in l. Episcopale, C. de Episcopis & clericis, in principio, §. fin. in illis verbis; ibi: Per iudicem quoque officio, nè sit causa Episcopalis cognitio diffinitioni executio tribuatur. Vnde Constantinus Imperator in l. 1. C. Theodosiani, de Episcopis & clericis, voluit, vt Episcoporum & iudicum ecclesiasticorū sententiæ inuiolabiliter obseruarētur; inquit sic Imperator: Omnes causæ, quæ vel prætorio iure, vel ciuili tractātur Episcoporum sentētijs terminatæ, perpetuò stabilitatis iure firmētur; nec liceat vlterius retractare negocium, quod Episcoporum sententia decidatur. Quæ verba ex Theodosio Imperatore transcripta sunt à Graciano in cap. omnes, 11. q. 1.

27 Secundò facit. Quia præsumitur de iure pro sententia iudicis, quæ transiuit in rem iudicatā, iuxta text. in l. Herenius, §. Caij, ff. de euictionibus, & in cap. in præsentia, de renunciatione, eò quod præsumitur iure factum, quod iudex fecit, l. 2. C. de officio ciuilium iudi. quòd præcipuè locum sibi vendicat in ecclesiasticorum iudicū sentētiis, cum sint homines sacrosancti, vt ait Imperator in dicta l. 1. C. Theodosiani, de Episcoporum iudicio, & sacrorū Canonum custodes appellantur in c. cum quibus, & sequenti, 24. quæst. 3.

Tertiò facit; nam in his criminibus mixtis, quorum cognitionem vtrique iudici competere certum est, ex latè traditis à Iulio Claro vbi supra dicta q. 37. illius iudicis iurisdictio attenditur, qui eam præoccupauit, & præuenit,

argumento text. in l. 1. ff. de officio Cõsulis, in princip. atque ad id est text. in l. si quis postea, & in l. vbi cœptum est iudicium, ff. de iudiciis. Denique, ea ratione & fundamento confirmatur superior sententia, & Bartoli resolutio; quia secularis iudex, ideo petere poterit, vt sibi processus copia detur, vt videat, & ex meritis processus sibi cõstet, an sententia lata per iudicem ecclesiasticum sit iusta vel iniusta; & an teneatur illam executioni mandare, necnè, sed de iure præsumitur sententiam esse iustam, quia lata fuit à iudice competẽti, & legitimo seruato iuris ordine; ergo tenetur iudex secularis illam executioni mandare, tanquam iustam, saltim ex præsumptione iuris; dum igitur nõ probat sẽtẽtiã iudicis ecclesiastici esse iniustã vel nullã, tenetur secularis illã exequi absque eo, quod ei fiat fides de processu.

Nec huic nostræ priori resolutioni & sententiæ aduersatur, quòd secularis iurisdictio sit prorsus distincta & separata à iurisdictione ecclesiastica, cap. quoniam. 96. dist. cap. nouit, de iudiciis, iunctis his, quæ latè notantur ibi à Nauarro. Nec etiã obstat, quòd reus ratione mixti criminis offẽdisse videatur duas personas, scilicet, iudicem ecclesiasticum & secularem, iuxta Baldi doctrinã in l. placet, C. de sacrosanctis ecclesiis. Quia dicendum erit, solummodo hæc locum habere & procedere, quotiescumque reus pro qualitate criminis non fuerit sufficienter multatus; si tamen fuerit sufficienter punitus non potest iterũ castigare, nec pœnis affici, vt eleganter adnotauit Couarru. in cap. 10. num. 6. lib. 2. variarum resolutionum, num. 28. Quare iure optimo
28 cautum est, in cap. de his, de accusationibus, ne de his criminibus, de quibus quis sit absolutus, possit accusatio replicari, cum de delicto vnius hominis sæpius quæri nõ debeat, l. licet, §. vltimo, ff. nautæ caupones, &c. cap. veniam, 35. quæstione nona.

Neque obstat prætereà quod docet communiter Doctores, vt latẽ probat Petrus de Ancharrano in cap. ea quæ, de regulis iuris, lib. 6. Antonius de Butrio & Panormitanus in dicto cap. 1. de officio ordinarij, nempe, absolutum à crimine in foro ecclesiastico posse iterũ conueniri in foro seculari; quia hoc intelligitur de absoluto in foro interiori, vel pœnitentiali Ecclesiæ, nõ autem de absoluto iudicialiter, & in foro exteriori iudicis ecclesiastici, quia vt optimè dixit Baldus in dicta l. placet, C. de sacrosanctis Ecclesiis, absolutio facta ab Ecclesia, non intelligitur in præiudicium fori secularis: & hoc modo intelligenda est opinio glossæ in dicto cap. de his, de accusatio. & Doctorum ibidem asserentium, punitum in foro pœnitentiali posse iterum accusari & puniri in foro iudiciali. Secus autem erit iuxta priorem partem resolutionis Bartoli in dicta l. magistratus, de iurisdictione, & in l. diuus, & in l. nõ dubium, de custodia reorum superius traditæ, quotiescũque reus in his mixti fori criminalibus causis, non remittitur condemnatus, sed condemnandus, potest tunc, imò tenetur secularis iudex petere, vt sibi fides fiat de processu, quam si ecclesiasticus facere noluerit secum auxilium non tenetur, nec debet impartiri. Quam etiam resolutionẽ & sententiam tenent Abb. & Butrius in dicto cap. 1. de officio ordinarij. Decius in dicta l. magistratus, num. 13. Baldus in Authentica, Clericus, C. de Episcopis & clericis, Alciatus in dicto c. 1. de officio ordinarij, nu. 119. & alij, qui ipsam tuentur, per text. in dicto Authẽtico, de sanctissimis Episcopis, §. si verò crimen, in illis verbis: Et tunc (id est post gradationem, competens iudex hunc comprehendat, & secundum leges litem examinans finẽ imponat) sed non potest magistratus secularis causas secũdum leges examinare, nisi prius ei fides

fides fiat de proceſſu, ergo tenetur eccleſiaſticus illam facere. Si autem contrà fecerit, non tenebitur iudex ſecularis auxilium impartiri, cuius rei ratio eſt aſsignari poteſt; nam ſicut exigitur in iudice ſcientia iuris, quæ petenda eſt ex legibus; ita ſcientia facti, quæ ſumenda eſt à teſtibus, ſed hanc non poteſt habere ſecularis abſque eo, quod ei fides fiat de proceſſu; igitur ad condemnandum reũ ab eccleſiaſtico remiſſum poteſt, & tenetur ſecularis petere, vt ei
29 proceſſus copia præſtetur. Deinde, iudex tenetur iudicare ſecundum leges & iura, cap. iudicet, 3. quæſt. 7. c. 1. de re iudicata, lib. 6. & ſecundum allegata & probata, ſiue ex fide eorum, quæ deducuntur & probantur in iudicio, l. illicitas, §. ſi veritas, ff. de officio præſidis, l. nouã, C. de iudiciis, l. penultima, ff. de probationibus, cum aliis; ergo ſecularis iudex tenetur videre acta, ſiue allegata, & probata coram iudice eccleſiaſtico, & petere, vt ſibi fides fiat de proceſſu, vel cauſam denuò incohare. Quã opinionem ſequũtur Aegidius Boſius vbi ſupra num. 87. Iulius Clarus dicta quæſtione 96. num. 7. in principio, Auiles in dicto cap. 20. prætorum, num. 20. ad finem, Doctor Paz vbi ſupra 2. tom. præludio 1. num. 8. Michael à Guia vbi ſupra concluſ. 5. Parladorus d. libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 2. par. §. 2. rerum quotidianarum, cap fin. 2. p. §. 2. num. 4. rectè Azeuedo in d. l. 15. numero 9.

Ex qua vera reſolutione prætereà deducitur, quòd quando eccleſiaſticus iudex inuocat brachium ſeculare pro executione ſuæ ſententiæ in cauſis ciuilibus, ſecularis iudex alio non requiſito, tenetur auxilium exhibere, & ſentẽtiam eccleſiaſtici exequi, abſque eo quod de eius iuſtitia cognoſcat, cõpetit tamen ſibi illa cognitio, quæ mero executori datur, iuxta notata in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia; & ita reſoluit Ioannes de Imola in dicto cap. 5. & Boſius, relati à Paz vbi proximè num. 7. dicentes, condẽnatum ſaltim citãdum eſſe per iudicem ſecularem ad videndum, an aliqua exceptio ſibi competat ad impediendam, vel moderandã executionem. Quã tamẽ veram ſuperio-
31 rem ſententiam & doctrinam intelligendam arbitror, quando eccleſiaſticus requirit pro executione ſententiæ ſecularem iudicem, à qua non fuit appellatũ, vel appellatio non fuit admiſſa, & à tali nõ admiſſa appellatione, iterum non fuit appellatum, quod de iure requiritur, ſecundum Cardinalem in cap. paſtoralis, de officio delegati, & in Clementina 1. de dolo & contumacia; prout nõ malè aduertit Michael à Guia vbi ſupra, concluſ. 6. Secundò etiam eam intelligerem procedere dummodo eccleſiaſticus faceret prius quicquid potuit excommunicãdo, & interdicendo pro ſuæ ſententiæ executione; & illam non potuit executioni mandare; quod ſi ſecus actum fuerit, nõ tenetur ſecularis ſuũ præſtare ſeculare brachium & auxilium impartiri; ita tenet Oldrald. conſil. 87. incipit: Epiſcopus inuocat brachium ſeculare, Bald. per text. ibi in l. 1. C. de his, qui latrones occulta. & probat text. in cap. 2. de maledicis, ib.: Si neceſſe fuerit. Et hoc tenent communiter Doctores.

Verumtamen, licèt ſuperior tradita reſolutio & doctrina veriſsima ſit, nẽpè, ſecularem iudicem requiſitum per eccleſiaſticum ordinarium teneri, iuxta ſupra tradita, eis brachiũ ſuum exhibere ſeculare & auxiliũ impartiri, pluribus in cauſis limitandam eſſe ex iuris traditionibus exiſtimo, quorũ primus ſit, ſi appareat de nullitate proceſſus eccleſiaſtici, iudicis requirentis, tunc ergo nullitatis exceptio impedit executionem ſententiæ, iuxta communem Doctorum doctrinam in l. 4. §. condẽnatum, ff. de re iudicata, & poſt Innocentium in cap. cum in re, de officio delegati, & in l. à diuo Pio, §. ſi ſuper re-

bus,

bus, eodem tit. de re iudicata; quia sententia, quæ nulla est, non est appellāda sententia, neque sentētiæ effectus producit, vt in dicto §. condemnatū. Vnde, sicut iuris caret effectu, sic & autoritate & nomine rei iudicatæ carere debet, Clementi. pastoralis, §. vt igitur, de re iudicata; & latè nos probauimus in priore parte, de modo examinandi processum, cap. 12. de nullitate sententiæ. Et licèt executor non possit cognoscere de iustitia vel iniustitia sententiæ, potest tamē de nullitate, iuxta glossæ doctrinam in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati; quam ad id notat Panormitanus & Imola ibidem num. 4. & ab omnibus communiter receptam testatur Felinus in cap. de cætero, de re iudicata, num. 3. pro qua facit l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur, vbi dicitur, quòd executor sententiæ potest cognoscere de exceptione nullitatis sentētiæ appositæ coram eo. Idemque erit
33 dicendum, si opponatur, quòd sententia fuit lata prætextu falsi instrumenti, vel prætextu falsorum testium, vt in l. si prætor, §. 1. de iudiciis, & habetur in capit. super literis, de rescriptis. Quod intelligendum est eo modo, quo exponit Bartol. in dicta l. à diuo Pio, in principio, scilicet, quòd si executor sententiæ sit iudex ordinarius, qui in aliis causis dicitur mixtus executor, potest de istis nullitatibus cognoscere, non vt pronunciet sententiam exequendā nō esse, sed vt supersedeat in executione, & remittat ad iudicem primum ordinarium, qui protulit sententiā, per tex. ibi, & in l. si prætor, in principio, & in l. Marcellus, ff. de iudiciis; & hoc tenent Innocentius & alij per text. ibi in c. de cætero, de re iudicata, quod elegantissimè & latè declarat plures allegans Menochius de arbitrariis, q. 38. per totam. Si verò esset merus executor sententiæ latæ, iste nullam habet causæ cognitionem, neque tenetur admittere dictas exceptiones nullitatis contra sententiam latam, & sic loquitur dicta lex, ab executione, & voluit Baldus in l. & si non cognitio, C. si contra ius vel vtilitatē publicam, & Cardinalis in dicto cap. pastoralis, §. quia verò, & in Clementi. 1. §. penultimo, quæst. 5. de foro competenti, & Innocentius in cap. cum olim, de priuilegiis, quod inferius latè explicabitur.

34 Secundo limitatur superior resolutio & sentētia, si ciuilis magistratus requisitus fuerit ab ecclesiastico iudice, pro executione sententiæ iniustæ, quo in casu, auxilium præstare, & seculare brachium decernere non tenebitur, vt ex Innocentio in dicto cap. pastoralis, de officio delegati, & ex Abbate in dicto cap. de officio ordinarij, num. 12. & ex Cardinali in dicta Clementi. pastoralis, §. denique, in fine; docet Auilesius in dicto cap. 20. prætorum, num. 19. & Parladorus dicto lib. 2. rerū quotidianarum, 2. par. §. 2. num. 7. notat Azeuedo ex doctrina Nauarri in repetitione capituli, cum contingat, remedio 2. causa 16. de rescriptis, in dicta l. 15. titu. 1. libro 4. Recopilationis, num. 8. Cuius rei potissima ratio esse poterit, quia in iusto iudicis ecclesiastici mandato nō est parendum, cap. qui resistit, cap. Iulianus, cap. si is, qui præest, 12. quæst. 3. pro quo faciunt verba text. in cap. 1. de officio ordinarij, ibi: Et cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, nō ad præiudicīdum, sed potius ad ea, quæ Deo sunt placita prosequendum. Nec contra iura obedierdum est iudici ecclesiastico, vt notatur in cap. si quādo, de rescriptis. Et quæ contra ius fiunt, debent haberi pro infectis, l. nō dubiū, C. de legibus.

Nihilominus tamen, huic tàm veræ, & receptæ doctrinæ & limitationi, valde refragatur, text. singularis in c. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati; quo expressim cautum est iudicis

delegati,

delegati sententiam, etiam iniustam, ordinarium iudicē exequi debere, sicque ex hac Innocentij decisione sequi videtur, non esse Regis vel Magistratus ciuilis cognoscere, an sententia iudicis ecclesiastici sit iusta necnè? Cuius textus difficultatem, præter Parladorū lib.2. rerum quotidianarum, 2. par. §.2. num.7. explicat eleganter Michael à Guia in dicto tractatu de exhibēdis auxiliis, conclus.8. casu 2. versic. Quoniam. Quatuor ad eum textum assignans interpretationes; quare mihi placet interpretatio & distinctio glossæ 1. ibi, quam communiter receptam testatur ibi Felinus, & sequitur Guido Papa decis.574. & Nauarrus in dicto cap. cum contingat, de rescriptis, Parladorus vbi supra dicto numero 7. in fine, scilicet, vt si sententia nulla sit, iudex requisitus, eam executioni mandare nō debeat; sin verò sit contra ius litigatoris lata, exequi teneatur; cum nec ab ea appellatum sit, sed in rem transierit iudicatam, cum ad eum non expectet cognoscere iusta sit, necnè, sicut merus executor ad id sit deputatus, vt diffinitur in c. pastoralis, §. quia verò; & id rectè sensisse videtur Marātà in Speculo aduocatorum, disputatione 1. num.26. in fine, dum dicit; quòd quando iudex secularis, cuius brachiū seculare imploratur, viderit casum, super quo imploratur, esse iniustum; non tenetur illud impartiri, imò potest impunè nō parere; si verò nulla fuerit sententia, poterit de nullitate cognoscere, & ipsam nō exequi, secundum Oldraldum consilio 89. idem tenet Angelus consi.255.

Inducitque etiam Parladorus pro huius glossæ sententia & distinctione, text. in cap.2. de exceptionibus libro 6. vbi dicitur, quòd si coram seculari iudice opponatur exceptio aliqua, quòd causa illa erat iam decisa & iudicata per iudicem ecclesiasticū, secularis iudex debet admittere talē exceptionem & sententiam iudicis ecclesiastici exequi.

Plures tamen huius resolutionis & receptæ sententiæ supra traditæ limitationes optimè refert & declarat Michael à Guia in dicto suo tractatu de exhibēdis auxiliis, dicta conclusione 8. casu 3. & 4. cum duobus sequentibus.

36 Sed denique, singulariter hoc notādum in proposito, ait Azeuedo in dicta l.15. Recopilationis, num.10. quòd in casu, quo secularis potest negare auxilium suum imploratum per ecclesiasticum iudicem, vsque videatur, an iustè sit petitum, vel non, si nihilominus tamen coerceatur per censuras & excōmunicationes, debet cōparere coram eo, & petere, quòd reuocet mādatum suum & censuras, & absoluat eum, eo quod non tenetur de iure impartiri brachium suum à se postulatū, vsque quo videat, iustè petitum fuisse; aliàs verò, si aliud fiat secularis iudex appellabit conquerens se de censuris ad Papam, & proponat appellationem in forma protestandi nullitatem & regium auxilium, *de la fuerça*, & per modum defensionis regiæ iurisdictionis faciet hæc, secularis iudex requisitus; & ex Chancellaria Regia illius districtus afferet regiam prouisionem ordinariā in gradu *de fuerça*, solitam concedi directā iudici illi ecclesiastico, vt absoluat eum, & appellationem concedat, aliàs quòd absoluat per sexaginta dies, & remittat processum originalem Chancellariæ ipsi, vbi determinabitur, an vim fecerit, & hæc diligentes iudices in dictis casibus tenentur facere; nam & sic, regia iurisdictio defenditur, vt latissimè & optimè notabit Bouadilla in sua politica, lib.2. cap.19. Quam doctrinam & communem procedendi stylum in hoc casu, quando seculares iudices, & priuatæ personæ à iudicibus ecclesiasticis excommunicantur, & ab ipsis interpositæ appellationes denegantur, refert Paz in praxi, 1. par.2. tom. cap. 6. num.34.

Tertiò

37 Tertiò aduertendum erit, contingere aliquādo, ordinarios iudices suarum rerum iudicatarum, sententias nō exequi, ac proinde deputari solere executores quosdam, qui iudicata ad effectum perducere curent.

38 Vtrum autem ij executores aliquam causæ cognitionem habeāt in his executionibus sibi commissis, est inter omnes vtriusque iuris interpretes, satis cōtrouersum. Pro cuius tamen quæstionis declaratione præsupponēdum erit, horum executorum duplicem à iure constitui speciem; quidam enim meri executores appellantur, alij verò mixti dicuntur. Quam diuisionem & distinctionē tradit gloss. singularis, & cōmuniter approbata à Doctoribus in dicto cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati, & in cap. de cætero, de re iudicata, secundum Cardinalem cōsil. 64. & 94. vt testatur Parladorus vbi supra 2. par. §. 3. in principio; confirmat etiam notabilis glossa, verb. Cognoscatur, in cap. dicenti, §. etsi non cognitio, 25. quæstione 2. & in cap. ei, qui appellat, §. ab executione, verb. Non potest, 2. quæstione 6. Meri autem executores sunt, quibus post sententiā latam, & causæ cognitionem habitā super exceptionibus, quæ objiciuntur executioni cōmittitur facti executio, & nudum ministerium, veluti si post liquidatam materiam executionis datus sit ad possessionem tradendam, vt docet Bartolus in l. à diuo Pio in princip. num. 10. Ias. num. 14. tradit post alios Felinus in cap. de cætero, de re iudicata, & plures referens Bernardus Diaz in regula 270. eleganter Gregorius Lopez in glossa, verbo, *Señalado*, l. 57. titulo 18. Parti. 3. quem refert & sequitur Parladorus in dicta 2. par. §. 3. iuxta quā doctrinam interpretatur text. in l. si vt proponit, & in lege, executorem, C. de executione rei iudicatæ, secundum supra relatos, & Gregorium Lopez vbi proximè, dicta glos. verb. *Señalado*: Mixti executores dicuntur, qui post latam sententiam dantur in auxilium iurisdictionis, & committitur negocij nondū discussi executio, iuxta Bartoli doctrinam in dicta l. à diuo Pio, in principio, num. 6. quam optimè multis exemplis exornat Menochius de arbitrariis, quæst. 38. per totam, & glos. verbo, Cognoscatur, in dicto §. & si non cognitio, 25. quæst. 2. & Gregorius Lopez in loco supra citato.

39 Quo præsupposito, in proposita quæstione illud statuitur merum executorem, nullam habere causæ cognitionē, vt in dicta l. executorem, & in d. c. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati, de cuius vera interpretatione superius aliquantulum egimus: at, mixtus executor, causæ cognitionē habet, iuxta text. in l. etsi non cognitio, C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, tradit plenè Menochius in dicto lib. 1. de arbitrariis, quæst. 38. post singularem doctrinam glossæ in dicto §. etsi non cognitio, 25. quæst. 2. Sicque mixtus hic executor, de exceptionibus, quæ sententiæ executioni objiciuntur, poterit cognoscere.

40 Huic tamen distinctioni & veræ resolutioni, plura obstare videntur, sed præcipuè ea, quæ ad deductionem aliquorum, quæ ad praxim sunt vtilia & necessaria, à nobis objiciuntur. Primū igitur obstat, l. cum fideicommissum, penultima, ff. de confessis, vbi, post sentētiam nullam exceptionem objici posse ipsi executioni, Iureconsultus ibi ostēdit. Sicque executorem de ea cognoscere post latam sententiam non posse; & in confirmationē facit lex 1. C. quādo prouocare non est necesse; vbi aduersus sententiam, à qua appellatū nō est, sed in rem transibit iudicatam alterius sententiæ, exceptio nullo modo opponi potest; vnde, iure Hispano sancitum fuit in l. 13. tit. 22. & in l. 15. tit. 12. Parti. 3. vt non admittatur executoria sententiæ contra aliam executoriam.

Quare

Quare, huic difficultati ex doctrina Bartoli in dicta l. à diuo Pio, in principio, ex num. 7. & in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, & ex Iaſone, Paulo de Caſtro, Alexandro, Angelo, Imola, & ex aliis relatis à Menochio dicto lib. 1. de arbitrariis, quæſt. 38. ſic ſatisfaciendum puto; nam ſi alicui iudici committatur executio ſententiæ, & obijciātur exceptiones contra ipſam ſententiam, quæ directo ipſam impugnant ſententiam, & principaliter labefactant. Hæ ſanè exceptiones ſunt, quæ principalis cauſæ merita reſpiciunt, tunc ſuper his executor cognoſcere non poterit, cum nec poſt ſententiam obijci poſsint, nec opponi valeant; & in his procedit & loquitur text. in dicta l. cum fideicōmiſſum, ff. de confeſsis, & dicta l. 1. C. quādo prouocare non eſt receſſe, ſecundum Bartolum in dicta l. diuo Pio, n. 7. Abbatem & Butrium in cap. de cætero, de re iudicata, vt docet Menochius vbi ſupra dicta quæſt. 38. nu. 9. At verò, ſi executori obijciantur exceptiones, quæ directè non infringunt ſententiam, nec principaliter eam labefactāt, ſed potius reſpiciunt ipſius executionem, & opponuntur ad conſequendum id, quod expreſsè in ſententia denegatum non eſt, poſſunt obijci, & debent admitti contra ſententiæ executionem, & de his executor cognoſcere, iuxta iura ſic intelligenda in l. Nenſenius, §. vltimo, ff. de re iudicata, l. ſi fideiuſſores, §. idem reſpondit, ff. de fideiuſſoribus, l. ex diuerſo, §. fin. ff. ſoluto matrimonio, vbi exceptione quis conueniatur, vltrà quam facere poſsit, etiam poſt ſententiam opponi poteſt in ipſa executione, vt poſt Bartolum in dicta l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, vbi Iaſ. num. 15. & Meneſes de Padilla ibi num. 36 & eundem Bartolum in dicta l. à diuo Pio, num. 8. ſcribit Boer. q. 33. num. 18. rectè poſt Menochium vbi ſupra dicta quæſt. 38. Ioannes Garcia de expenſis & meliorationibus, c. 6. nu. 15.

Ex qua tamen ſupra dicta generali doctrina, ſecundum Meneſ. & Ioanem Garciam in locis proximè relatis aliqua, in quibus ea exemplificari poſsit, deducuntur & inferuntur theoricæ & praxi vtiliſsima.

Primò, iſte cui mandatur executio
41 ſentētiæ poterit cognoſcere de exceptione expenſarum, quæ obijcitur vindicanti rem, vt in l. domum, C. de rei vendicatione. Vnde, condemnatus ad rei reſtitutionem, qui in ipſo iudicio de ſumptibus nihil egit in executione adhuc agere poteſt, quia hæc ipſa de ſumptibus exceptio nō impugnat, nec infringit directo ipſam ſententiam, ſed potius eam moderatur, & executionē ipſius reſpicit; nam qui retinet, non dicit non eſſe mandādam executioni ſententiam, nec ait nō eſſe conſequēdum, quôd re iudicata conceditur, ſed aliud agit, ſcilicet, rem illā penes ſe eſſe debere, donec meliorationibus ſatisfaciat; & ita ceſſare diſpoſitionem text. in l. peremptorias, C. ſententiā reſcindi non poſſe. Et habet locum ſuperior à nobis tradita doctrina, quam pro regula tradit Bartolus vbi ſupra in dicta l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, & Meneſes de Padilla ibi num. 36. cum ſequēti dicens, hanc illationē ita determinaſſe Bartolum in l. in fundo, num. 16. de rei vindicatione, & in l. Paulus, ff. de doli exceptione, & poſt eum ita declarant Boerius deciſione 43. num. 9. eleganter Ioannes Garcia vbi proximè num. 15. & in num. 17. hoc extendēs, etiam ſi de talibus expenſis ante ſentētiam actum ſit, dummodò de his nihil ſit pronunciatum à iudice. Quæ tamē ampliatio difficilis videri poteſt ex eo, quia exceptio oppoſita in proceſſu, non poteſt opponi executioni ſentētiæ, ex l. ſin autem, §. fin. ff. de negociis geſtis; vbi id notant Baldus & Albericus, & exornat latè Auendañus in commentatio ad legem quartam, tit. 8. num. 49. lib. 3. Ordinamenti. Sed nihilominus, illa

ampliatio

ampliatio vera est, neque obstat dicta l. sin autem, in §. fin. procedit enim vbi fuisset plenè cognitũ in iudicio de exceptione expensarũ, & super his pronunciatum, aliàs non posse iterum sententiæ executioni obijci, & intra tempora præstituta de ea edoceri poterit, iuxta text. in l. duobus diuersis, ff. de exceptione rei iudicatæ; quē sic interpretatur Paulus de Castro ibi, & Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum.

42 Secundò deducitur, exceptionē cōpensationis executioni sententiæ obijci posse, & de ea per iudicem, cui committitur executio cognosci, iuxta l. 2. C. de compensationibus, l. si cum militi, ff. eodem titulo, notat glossa vltima in cap. cum Ioannes, de fide instrumētorum; quam probat Abb. in cap. exceptiones, nu. 18. de exceptionibus, Afflictis decis. 121. num. 3. Medices de cōpensationibus, 2 par. quæst. 25. num. 1. Alex. consil. 12. num. 13. volum. 2. Rebufus 1. tom. ad leges Gallicas, titu. de literis obligatoriis, glossa 9. n. 39. Quæ sententia comprobari videtur iure nostri Regni ex l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, dum contra executionem sententiæ admitti exceptionē solutionis, planè compēsatio solutioni æquiparatur, l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi, l. si cum militi, § cum intra, ff. de cōpensationibus. Quo argumento, executorē posse admittere exceptionem compensationis in executione sententiæ, Hispano iure post Rodericũ Xuarez firmat Gregorius Lopez in l. 20. titulo 14. Parti. 5. Cifuētes in l. 64. Tauri, quæst. 10. Auiles in capitib. prætorũ, cap. 10. in glossa, verb. *Execution*, nu. 7. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, vers. sic. quæro, vtrum exceptio compensationis, fol. 632. eleganter Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. p. c. 6. n. 2. cum sequentibus. & his non allegatis Menesius in dicta l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, numero 38. vbi numeris sequentibus multis aliis exemplis ostendit, exceptiones quæ non directò infringunt sententiã, sed potius respiciunt ipsius executionem, & opponuntur ad consequendum id quod expressè in sententia denegatum non est, posse & debere admitti cōtra sententiæ executionem, vt superius ostendimus. Vnde fit à cōtrario, quòd si exceptio directò oppugnet sententiã, vel de ea fuerit cognitum & pronũciatum, non posse obijci executioni, neque executorem de ea cognoscere; quod vtique rectè poteris extendere & declarare, vt per Menochium vbi supra d. q. 38. ex num. 18.

43 Postremò, cum glossa in dicto c. pastoralis, §. quia verò. & in dicto §. & si non cognitio. 25. quæst. 2. & in celebri glossa, verb. Non potest, in cap. ei, qui, §. ab executore, 2. quæs. 6. Illud hic notandum censeo, prout rectè declarat Parladorus in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 2. par. § 2. num. 3. & 5. par. §. 2. num. 12. videlicet, ab executore iudice appellandum non esse, nisi forsam modũ excedat executionis, iuxta l. ab executore, ff. de appellatio. l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur, dicto c. ei, qui appellat, §. ab executore, 2. quæst. 6. text. in c. quoad consultationem, vbi glossa singularis, verb. Excedatur, de re iudicata, cap. nouit. de appellationibus, cōcordat nostro Hispano iure l. 52. tit. 18. Parti. 3. vbi notat Gregorius Lopez verb. *Ademas*. Et licèt prædictarum glossarum doctrina sit, vt id intelligi valeat, in mero executore, ita vt in mixto, cui causæ cognitio adiungitur non procedat; aliter sensit Parlador. vbi supra in dicta 2. p. §. 2. num. 3. licèt communiter Doctores cum relata glossæ communi distinctione transeant, nempe, si iam re iudicata executor detur, siue merus, siue mixtus dicatur; & siue is nudi facti executor sit, vel non sit, sed cognitione etiam opus habeat ab eo appellare non

non licere, si modò in exequendo modum non excedat. Id ergo comprobat ex eo, quòd dicta lex, ab executore, cũ iuribus proximè citatis, & dicta lex Regia, ab executore appellari non posse generaliter diffiniunt, atque generaliter sine distinctione loquuntur, ac proinde non est, cur eas restringamus, alioquin maximum daretur inconueniens, scilicet, vt ex re iudicata & executiua via fieret ordinaria; igitur, si executor in exequendo modum non excesserit, quæ post appellationem fecerit, tanquam attentata reuocari non debent, iuxta ea, quæ notantur in c. nõ solum, de appellationibus in 6. Præterea animaduerti oportet, quòd ea, quę de appellatione dicta remanẽt, eadem de recusatione dicenda sunt, vt executor non aliter recusari posit, nisi modum in exequendo excesserit. Sin verò modum non transgrediatur, quæ fecerit, valida erunt, nec obstauit recusatio aliqua, iuxta text. qui sic intelligi debet in dicto cap. nouit, de appellationibus, vt potè nos notauimus in 1. p. c. 10. num. 44 & illic tradunt communiter interpretes, docet etiam Auendañus in capitib. prætorum, 2. par. cap. 23. numero 10. Parladorus vbi supra d. 1. p. num. 5. Cætera igitur, quæ de executore notari debent, Bartol. & reliqui in dicta l. ab executore, adducunt, & in d. l. à diuo Pio, de re iudicata, in princip. & Abb. in dicto c. quoad cõsultationem, eod. tit. Sed & quas exceptiones executor admittere debeat, tractãt Scribentes in d. c. pastoralis, §. quia verò, & in dicto cap. de cætero; & in locis superius allegatis, vt cõstat ex Boerio decis. 43. Quibus de iure nostro regio addẽda est l. 3. tit. 33. Parti. 3. vt notat Parlad. vbi proxime, n. 6. & elegãter Bouadilla in sua Polit libro secũdo, cap. 19. numero 4. cum sequentibus.

Finis capituli secundi.

SVMMARIVM CAPITVLI TERTII.

IN QVOCVMQVE iudicio, quantumcumque summario persona litigatorum ligitimari debent, & inquiri oportet, vtrum capaces, & habiles sint ad actum, de quo quæritur conficiendum, num. 1. & 2.

Creditor, qui in contractu nominatim comprehensus est, poterit eius executionem intendere, non verò tertius, qui in instrumento nominatus nõ est, n. 3.

Si creditor minor sit viginti quinque annorum, non aliter quàm interueniente tutoris, aut curatoris licentia, & autoritate executionem poterit intentare, numero 4.

Mulier sine mariti consensu & licentia non poterit executionem agere, num. 5.

Deciditur quæstio à nostris iuris interpretibus satis cõtrouersa, an mulier executionem possit petere

 soluto

(soluto matrimonio) contra mariti debitores pro medietate bonorum melioratorum & rerũ a marito creditarum constante matrimonio, num. 6.

Quottescũque ex instrumento actio cõpetit, executio dari debet, n. 7.

Bonorũ appellatione iura & actiones comprehenduntur, num. 8.

Ad petendam executionem sufficit petentẽ, licèt non formaliter, virtualiter tamen in scriptura contineri, num. 9.

Ex Regiarum legum dispositione, vir emens & adquirens lucra, sibi & vxori adquirit, nu. 10.

Inter virum & vxorem, quandã videtur vniuersale societatẽ contractam esse, num. 11.

Licèt marito petendi executionem ius sit pro dote, quæ sibi promissa est, sine vxoris mandato: in cæteris verò creditis & bonis paraphrenalibus, quæ extra dotem mulier habet, maritus petere executionem debet cum vxoris mandato, aut tanquã coniunctã persona, num. 12.

Executio peti poterit per hæredem creditoris defuncti, in scriptura obligationis nominati, num. 13.

Hæres est vniuersalis successor in bonis defuncti, quæ habuit tempore mortis eius personam repræsentando, num. 14.

Hæres debet a principia litis, aut certè intra tempus oppositionis se hæredem creditoris esse ostendere, & sic eius personam legitimare, numero 15. & 16.

Licèt hæres executionem petere valeat pro defuncti debitis instrumento contentis, non poterit amplius quàm pro virili parte, si fortè a defuncto creditore plures hæredes relicti fuerint, num. 17.

Non solum hæredi, sed hæreditatis emptori exequendi ius competit aduersus debitores hæreditatis defuncti creditoris, num. 18.

Testamentario executori, cui bonorum distribuendi potestas commissa est, & legatario & fideicommissario idem exequendi ius præstatur, num. 19. & 20.

Cessonarius quoque, cui creditor actiones suas cessit, & procurator in rem suam dicitur executionẽ intentare poterit, num. 22. Vbi in duobus numeris sequentibus plura circa cessionis materiã traduntur.

Cessiones factæ in potentioribus personis a iure prohibita sunt, nec virtute earum executio fieri poterit, num. 25.

Quæritur, an cessione facta a creditore fideiussori principalis debitoris, quæ vulgo apud nos, carta de lastro, appellatur, paratam habeat executionem, num. 26.

Vt fideiussor principali reo soluens, & cessa sibi a creditore actione executiue, aduersus ipsum debitorem principalem agere possit, necesse erit vt cessio fiat tempore, quo pecunia soluitur, vbi assignatur vltra ratio ad legem, Modestinus, ff. de solutionibus, numero 27. & 28.

Propo-

Proponitur quædam practicabilis, & quotidiana quæstio, scilicet, an ista cessione à creditore fideiussori facta sufficiat sola confessio creditoris dicentis se debitum recepisse à fideiussore, absque eo quod appareat de reali solutione, & pecuniæ numeratione, vt debitor à fideiussore executiuè posit conueniri, n.29. & 30.

Declaratur alia non minus practicabilis quæstio, an scilicet, procurator habens mandatum ad exigendum & recipiendum eius sola confessio de recepto noceat ipsi domino, num.31. & 32.

Agitur de interpretatione text. difficilis in l. Lutius. §. tutelæ. ff. de administratione tutorum, nu.33. & 34.

Inferuntur ex superiori text. explicatione aliqua praxi, assidua, & vtilissima, num. 35. & 36.

Quæritur, vtrum procurator in litem cõstitutus ad agendum, possit executionem petere, & executiue agere, num.37. cum duobus sequentibus.

CAP. TERTIVM.

Per quas personas executio peti debeat, & à quibus intentari valeat.

1 CVM IN quocumque iudicio, quantumcumque summario, litigatorũ personas legitimari necesse sit, & verũ capaces, & habiles esse ad actum, de quo quæritur conficiendum inquiri oporteat, vt docet Bartolus, quem cæteri sequuntur in lege secunda, C. de edicto diui Adriani tollendo, & in Extrauaganti, ad reprimendum, in glossa, verbo, Figura; quomodo in crimine læsæ maiestatis procedatur 7. & post Marantam, de ordine iudiciorum, quarta parte, distinctione 9. numero 38. notat Azeuedo alios referens in lege tertia, titulo 2. libro quarto Recopilationis, numero quarto & quinto, quos ego in confirmationem huius sententiæ allegaui in priore parte, cap. secundo, numero secundo; vltrà quos adduco nunc Didacum Perez in lege quarta, titulo octauo, libro quinto Ordinamenti in glossa magna, versiculo: Verum executio, folio 633. qui proeadem sententia allegat Didacum del Castillo in lege 64. Tauri, verb. *De los acreedores*, numero 81. & Rodericum Xuarez & Rebufum in locis ibi relatis, & Parladorum, qui eam probat (ex Baldi doctrina in lege fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, quæstione 5. principali, versic. octauo) lib 2. rerum quotidianarum, 3. par. §. 1. numero 8. pro quo facit lex, non ignorat, C. qui accusare nõ possunt, & l. si quæramus, ff. de testamentis in argumentum inductæ.

2 Principio illud hoc in cap. inspiciendum erit, per quas personas executio petenda sit; nam si apud quos iudices postulanda erit, superiori capite ostendimus; & earum personas legitimari, & iurisdictio fundari debeat, vt expressè docet Auendañus in declaratione legis 4. & 5. titulo 8. libro 3. Ordinamenti, numero 25. versic. Item & tertio. Cum verum sit, personã iudicis actoris & procuratoris legitimandam fore, etiam hodie iure nostro Hispano inspecto, quod proceditur sola veritate attenta, iuxta l. 10. titulo 17. lib. 4. Recopilat. vt ex Auen-

Auendañus reſponſo 1. numero 21. verſiculo: Octaua concluſio, & ex Matienzo in dialago relatoris, tertia parte, cap. 43. numero decimo. Ego admonui in dicta priori par. cap. 1. nu. 3. Merito igitur hoc in loco de actoribus, procuratoribus, & aliis perſonis petentibus executionem tractare conuenit, & quando & quomodo huiuſmodi perſonæ legtimæ ad hoc cenſeantur; vnde, rectè docet Auendañus vbi ſupra in dicta lege 4. & 5. titulo 8. libro 3. Ordinamenti num. 22. in fine, quòd antequàm iudex ad executionem procedat, primò debet aduertere, an is, qui petit executionem, legitimam habeat perſonam ſtandi in iudicio, vt purà, quia eſt minor, aut excommunicatus, & aliæ huiuſmodi, quæ ex defectu legitimationis perſonarum à iudiciis prohibentur. Et vt nos difuſè tractauimus in cap. 1. de legitimatione perſonarum in iudicio, & in cap. ſecundo noſtræ prioris partis de modo examinãdi proceſſum in cauſis ciuilibus. Nam ad petitionem harum perſonarum non ſemper exequetur contractus, vt ex Bartoli doctrina in lege 1. §. parui refert, ff. quod vi aut clam, & aliorum tradit Auendañus vbi proximè dicto numero 22. verſic. Primò debet aduertere, Parladorus vbi ſupra dicta 3. par. §. 1. numero 8.

3 Quo præſuppoſito, ex hac vera doctrina & reſolutione primò deducitur, creditorem, qui in contractu nominatim comprehenſus eſt, eius executionem intendere poſſe, non verò tertio, qui inſtrumento nominatus non eſt, executionem competere, cum ſolum creditori, non ipſi extraneo tertio, actio ex illo inſtrumento detur, etiam ſi ex eo aliquid intereſſe prætendat. Hanc ſententiam tenet Baldus per textum ibi in lege, ad probationem, 1. C. de probationibus, & in lege, ſi pro te pater, C. de dotis promiſsione, Iaſon in lege, Iulianus, & in lege, ſi ſtipulatus ſim, ff. de verborum obligationibus; quam ſequuntur Maranta de ordine iudiciorum, titulo de executione ſententiæ, numero 32. Rebuſus ad leges Gallicas, titulo de literis obligatoriis, articulo 1. gloſſa 9. numero 28. Rodericus Xuarez vbi ſupra, verſiculo: Secundò limita, numero 1. & 2. Auendañus in dicta declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 24. verſic. Item ſexto; & alij plures, quos refert Baldeſius in additionibus ad Rodericum Xuarez vbi ſupra limitatione 1. numero 1. in l. fin. titulo 21. libro 4. Recopilationis, numero 21. alia inferens, quæ inferius aliquantulum proſequemur, & hoc ſanè eſt ſecundum eundem Baldum in lege 1. C. quorum legatorum, quod pracmaticarum ore ſemper habetur (nihil tibi prodeſt inſtrumentum, quia non loquitur de te). Et hanc Baldi ſententiam, ita communiter à Doctoribus probari teſtatur Parladorus vbi ſupra dicta 3. parte, §. 1. numero 1. & praxi receptum eſſe, executionem impedire exceptionem, quod is, qui eam petit, vel is, contra quem petitur non eſt nominatus, neque contentus in inſtrumento, & tũc enim repelli debere affirmat Paz in praxi 4. p. tom. 1. cap. 3. numero 4. ad finem, ex ſuperiori Baldi & aliorum ſententia & doctrina.

Verumtamen, prædicta intelligenda eſſe, docet eleganter Rodericus Xuarez vbi ſupra dicto verſic. Secundo limita, numero 1. vbicumque ex illo inſtrumento, ille tertius agere non poterat, nec ei competebat actio, licèt prætenderet intereſſe, ſecus ſi poſſet agere, & ei competeret actio ex tali inſtrumento, daretur enim tertio illi executionis perſecutio, iuxta eiuſdem Baldi ſententiã in l. 1. §. videamus, C. de rei vxoriæ actione, & in aliis locis per eundem Rodericũ Xuarez ibi citatis,

citatis, quam etiam tenet Parladorus vbi supra dicta tertia parte, §.1. num. 2. quod exemplificauit Rebufus vb supra dicto articulo 1. glossa 9. numero 28. Doctor Paz in praxi, 4. par. cap. 1. numero 32. veluti si esset hæres, aut successor, aut cæssionarius, aut causam haberet à creditore; nam tertius hic etiã non nominatus in instrumento, cum ex eo eis actio non competat, executionem petere poterunt, nec tunc repellatur, ex elegãti Rebufi tradita doctrina, plures autores in eius confirmationem adducens.

4 Secundò deducitur, quòd si creditor minor sit viginti quinque annis, nõ nisi tutoris, aut curatoris interueniente autoritate & licentia executionem intentare poterit, cũ in iure satis apertè sancitum sit, minorẽ nõ aliter quàm tutore, aut curatore, autore legitimam in iudicio standi personã habere, iuxta text. in §. 1. Institut. de autoritate tutorum, l. 1. & 2. C. qui legitimã personam habent standi in iudicio, vt notat in terminis Parladorus vbi supra dicto §. 1. corollario 9. & lato sermone explicaui in 1. par. de modo examidandi processum, dicto cap. 2. ex numero 9. cum pluribus seqũẽtibus, & quòd Regio iure & praxi tenendum sit tradens, quibus addendus est Ioannes Gutierrez de tutelis & curis, 2. par. c. 4. nume. 6. & 20.

5 Tertiò deducitur, mulierẽ sine mariti consensu & licentia executionem non posse intendere, vt tradit Parladorus dicta 2. parte, §. 1. num. 11. libro 2. rerum quotidianarum, ex dispositione legis Regia 2. & 3. titulo 3. libro 5. Recopilationis. Quod vsque adeò verum est, vt si petens ex aliquo guarentigio instrumento, mulier sine viri licentia, executionem, & condemnata sit post vltimam additionis sentẽtiam, talis exceptio poterit opponi ad anullãdum & inualidandum processum ex celebri doctrina Roderici Xuarez in declaratione legis 13. titu. 2. lib. 3. fori, numero vltimo, in fine. Quam probant & sequuntur post eum Meneses de Padilla in l. 1. num. 50. C. de iuris & facti ignorantia, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 1. numero 35. & latè declarat Azeuedo in dicta l. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilationis, numero 30. cum aliis sequentibus; est ergo Roderici Xuarez doctrina huiusmodi, scilicet, vbicumque lex remouet potentiam à contrahente talis exceptio, vel defensio opponi potest, post sententiam, sed lex prohibet, mulierem, sine viri licentia expressa & cõsensu contrahere, executionem petere; igitur, quocumque tẽpore, etiam post sententiam, exceptio hæc opponi valet, aduertit prætereà Azeuedo vbi proximè, sufficere probare, tempore contractus, aut actus nuptam fuisse, vt postmodùm instrumentũ & processus annulletur; soluto verò matrimonio ius mulieri esse petendi, executionem indubitati iuris esse, tenet Parladorus vbi supra, 2. par. §. 1. num. 3. ita tamen, vt non solum pro dote marito tradita & soluta, exequendi ius ei detur; quinimò pro dote marito promissa, & non soluta executio competat, iuxta Baldi sentẽtiam per textum ibi in lege, vnica, §. si videamus, C. de rei vxoriæ actione.

6 Ex quibus sanè quæstio à nostris iuris interpretibus satis controuersa decidenda erit, an mulier soluto matrimonio executionem possit petere contra mariti debitores pro medietate bonorum melioratorum, & rerum à marito creditarum, constante matrimonio, hoc est, *por la mitad de las deudas contraydas y adquiridas por el marido*; ipso durante coniugio, licèt nomina ipsa & obligationes cum marito, solũ loquãtur; & an id facere possit sine cæssione actionũ ab hæredibus mariti prẽmortui, vel an ipso iure ex legis dispositione, p dicta medietate bonorũ habẽda

actio detur,& exequēdi ius competat.

In qua quæstione diuersæ fuerunt sententiæ & opiniones, quas referunt Parladorus in loco superius citato ex num.4.cum aliis sequentibus, Azeuedo in lege 2.tit.9. lib.5. Recopilationis num 18. Doctor Paz in praxi, 4. par. 1.tom.cap.1.num.34. Autor curiæ Philippicæ.2.par.§ 9.n.3. Prior fuit Auendañi lib.1.responsorum, 20.respons. & Didacus Perez in .l.4.tit.8. lib.3.Ordinamēti,glossa 1. versic. Deducitur, 2.folio 633.dicentium, quòd si vxor ipsa simul cū marito in instrumento emptionis,vel alicuius debiti contenta est, poterit,tunc tanquam in instrumento cōtenta & inclusa executionem petere pro sua medietate contra debitores absque cæssione hæredum;quod secus er't, si in debitorum instrumēto, simul cum marito non comprehendatur, vt tunc nullum exequendi ius ei competat, citatque Perezius & Auendañus pro hac sua opinione Rapellanum in forensibus institutionibus pagina 21. Masuerium in sua practica, titulo de executionibus,versic. Item nota, Rebufum ad leges Gallicas titulo de literis obligatoriis, articulo 1.glossa 9.numero 29. quam etiam eorum opinionem sequitur paz vbi supra dicta 4. p. cap.1.num.34. Cum ergo in nominibus & obligationibus simul cum marito,vxor comprehensa non sit, & indubio cæssio non præsumatur facta, iuxta l.fideiussor, ff.de fideiussoribus, & l.cum alter,C eodem. Præmortuo marito,contra debitores,mulieri actio non datur, nec executio conceditur, absque hæredum cæssione & ad'udicatione. Posterior verò & cōtrāria opinio,quinimò,quòd sine hæredū aliqua cæssione vel adiudicatione,mulier possit pro sua medietate agere cōtra matidebitores, tenuerunt Parladorus vbi supra ex num.4. Azeuedo in dicta l. 2. tit.9.lib.5.Recopilationis, numero 19. validissimis rationibus & fundamentis confirmantes, Auendañi & Perezij opinionem fortiter impugnantes.

Principio namque illud adducitur fundamentum pro eorum sententētia, nam statim quòd bona adquirūtur per maritum dominium, & possessio medietatis eorum trāsfertur in mulierem in habitu & potentia', licèt non in actu absque aliqua apprehēsione,reuocabiliter tamen, non verò irreuocabiliter, vt ex Couuartu. lib.3. variarum,cap.19. per totum, & ex Baeça, Antonio Gomezio, Tello Hernandez, Roderico Xuarez,Matienzo Ayora, & Gomezio de Leon, & ex aliis in locis ab eo citatis notat Azeuedo in allegata lege 2. titulo 9. lib.5. Recopilation. numero 17. cum sequentibus, & vltra ab eo allegatos,tradunt latè Ioannes Garciade expensis & melioratio.cap.3.numero 12. optimè Parladorus lib.2. rerum quotidianarum,cap.15.nu.14. plures alios referens autores. Vnde,rectè infert Azeuedo vbi proximè, quòd cum in habitu & potentia,& nō in actu neque irreuocabiliter transeat prædictum dominium & possessio in vxorē, poterunt hæc lucra durante matrimonio per maritum alienari, ex l.5. dicto titulo 9.lib.5. Recopilationis, vbi notat idem Azeuedo;igitur,si dominium & possessionem eorum, vterque simul retinent, nulla est necessaria cæssio, sed absque ea mulieri actio datur & executio competit, ex superiori à nobis tradita regula secundum Parladorum, & supra citatos autores; videlicet, quòd quoties ex instrumento, tertio actio cōpetit, executio dari debet; quæ er-
7 go acquisitio, & translatio dominij, & possessionis medietatis lucrorum & bonorum, per maritum acquisitorum, constante matrimonio in vxorem à lege inducta, de iuribus & actionibus intelligenda videtur; nam lex Regia 1. titulo nono, libro quinto Recop. generaliter loquitur, ait enim lex: *Que los bienes, que han maridoy muger*

ger son de ambos, saluo loi que prouarē cada
8 *vno que son suyos apartadamente, &c.* Bonorum autem appellatio iura, & actiones comprehēdit, l. bonorū, ff. de verborum significatione, tradit Pinelus in rubrica, C. de bonis maternis, in principio; ergo ad iura & actiones lex ipsa Regia extendi debet, & de ipsis loquitur. Deinde, quia ad petēdam executionem sufficit petentem, licèt non formaliter, virtualiter tamen contine-
9 ri. Et sic hæres creditoris contenti in instrumento, potest petere illius executionē, quamuis in eo non sit nominatus, quod latè explicat idem Azeue. in l. fin. num. 2. titulo 21. lib. 4. Recopilationis; igitur mulieri virtualiter in mariti instrumento comprehēsa, actio dabitur,
10 & executio competet. Rursus ex dictis nostris legibus Regiis; vir emens & acquirens lucra sibi & vxori acquirit, ex ipsarum dispositione; nam cum ex lege 2. titu. 16. lib. 5. Recopilationis, possit quis sibi & alteri tertio stipulari, & stipulando actio nascatur, vt sic ius executiuum, vt ex Antonio Gomezio 2. tom. variarum, cap. 11. num. 18. in fine, & ex aliis notat Azeuedo vbi proximè num. 16. rectè vxor, cui maritus medietatem lucrorum acquisiuit; ex tacita illa à lege inducta stipulatione agere poterit, & executionem petere.
11 Denique facit pro hac parte & opinione; nam inter virum & vxorē, quædam videtur societas vniuersalis contracta, vt in cap. cum societas, 27. q. 2. l. aduersus, C. de crimine expilatæ hæreditatis, vbi Gordianus Imperator vxorem diuinæ & humanæ domus sociam appellauit; & eleganter tradit Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti, glossa 1. in principio, ex Palacio Rubio in repetitione rubricæ, §. 61. per totum. Vnde, sicut socij bonorum omnium communicant inter se, quæ acquirunt, argumento text. in l. 1. §. fin. & l. 2. ff. pro socio, l. 46. titu. 28. Parti. 3. libro 6. tit. 10. Parti. 5. Ita hæc lucra acquisita durante matrimonio, sibi inuicem æqualiter communicant vir & vxor; quare sicut socius omnium bonorum potest petere lucra societatis sine mādato & cessione alterius, ex textu singulari in lege 6. titulo 10. Partita 5. eodem modo mulier facere poterit ex lucris acquisitis per maritum, inuicem enim socij dicuntur habere mandatum ex communi omnium sententia tradita per Oroscium in lege, si vnus, in principio, ff. de pactis. & per Iasonem in lege, stipulationes non diuiduntur, numero 9. ff. de verborum, & notat expressè Auendañus de exequendis mandatis, lib. 2. numero 16. relati per Azeuedum vbi supra num. 20. & numero 21. vbi concludit per hæc & alia fundamenta, mulierem sine cæssione hæredū mariti præmortui, posse agere etiam contra nomina debitorum, contra Auendañum & Perezium in locis supra allegatis. Nec obstat lex 3. ff. pro socio, vbi nomina debitorum acquisita per vnum socium non communicantur actione pro socio, nisi cedantur, quia id verum est, nisi aliud per legem dispositum sit, prout per leges Regias prima, & secunda, dicto titulo nono, libro quinto Recopilationis dispositum reperitur, quoad virum & vxorem, tàm quoad dominium, quàm quoad possessionem.

Pro qua responsione facit Baldi egregia sententia in cap. primo, an agnatus, vel filius in vsibus fœudorum, numero 24. adducta per Parladorum vbi supra dicta quarta parte, §. 1. numero quinto, vbi ait, quando lex diuidit bona inter aliquos non esse necessariam hominis cæssionem, sicque non malè refellitur superiorum auctorum sententia tenentium, hoc casu cæssionem necessariam fore, & mulierem sine ea & hæredum mariti præmortui adiudicatione, nec agere executionem, nec intentare posse.

12 Sed tamen, licèt marito petēdi executionem iussit pro dote, quæ sibi promissa est, sine vxoris mandato, iuxta legem, si pro te pater, C. de dotis promissione, & in l. doce ancillā, C. de rei vēdicatione; & illic interpretes, vt notat Parladorus vbi supra num. 6. asserens, id procedere etiam soluto matrimonio, ex textu, quem singularem appellat Baldus Nouellus in tracta. de dote, 8. par. priuilegio 24. in l. si socer, §. Lucius, ff. soluto matrimonio. In cæteris verò creditis & bonis paraphrenalibus, quæ extra dotem mulier habet, maritus petere, & executionem intendere in huiusmodi rebus & bonis debet, aut cum vxoris mandato, aut tanquam coniuncta eius persona, ex l. maritus, C. de procuratoribus, & ibi interpretes cōmuniter; sed tamē marito sine vxoris consensu & mandato eorum solutionem faciendam non esse, ex l. cum maritū, iuncta doctrina Bartoli ibi, tenet autor Curiæ Philippicæ, 2. par. §. 9. num. 5. in fine.

13 Deinde in hoc capite aduertendum erit. Executionem peti posse per hæredem creditoris defuncti in obligationis scriptura nominati, vt ex doctrina Baldi in l. vnica, §. videamus, ad finē, C. de rei vxoriæ actione, & in l. 1. per text. ibi, C. quorum legatorum; tradit Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatā, in declaratione ad legē Regni, extensione 1. num. 10. dicens, hæredem semper censeri nominatum in instrumento, licèt de eo non fiat mentio in instrumēto; nam cum hæres sit vniuersalis successor in bonis defuncti, quæ habuit tempore mortis personam eius reprę sentādo, ex l. hæreditas, ff. de verborum significatione, & in l. hæredem, 60. eiusdem tituli, vbi Vlpianus, hæredem cuiusdam potestatis, iurisq; esse, cuius fuit defunctus, scripsit: & sic actiones & obligationes in hæredes, & contra hæredes actiuè & passiuè dari constat, ex l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, & cōtra hæredes incipiant, l. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebellianū, l. qui testamentum, ff. de probationibus, Authentico, de iureiurādo à moriēte pręstito, collatione 4. Et eandem sententiam post Rodericū Xuarez vbi proximè, sequuntur Auendañus in d. l. 4. Ordinamenti, num. 24. versic. Itē sextò, Rebufus ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, artic. 3. glossa 2. n. 14. Parladorus vbi supra 3. par. §. 3. num. 1. Azeuedo plures referens in lege fin. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 20.

15 Sed tamē animaduertere hæres debet, quòd in principio litis, aut certe intra oppositionis tempus, se hæredē creditoris esse, teneri ostendere, & sic eius personam legitimare, vt ex Roderico Xuarez in dicta extensione 1. ad legem Regni, n. 11. notat Parladorus vbi supra num. 5. & Rebufus vbi supra dicto artic. 3. glossa 2. num. 14. affirmans, aliàs, dici malè processum, cum nullum haberet ius in ipso debito, quod adeò verum putat Auendañus vbi supra dicto num. 24. vt iudex antequam decernat mandatum executorium debeat habere fidem, quòd iste qui petit executionem sit hæres illius, qui continetur in instromento, iuxta doctrinam Baldi & Angeli in locis ibi per eum citatis. Quam opinionem in tantum verā esse affirmat, quòd locum habeat, etiam si à reo executato non fuerit oppositū; nam iudex tenetur hoc inspicere ex officio suo, vt notat Cardinalis in consil. 72. sequitur Decius consil. 61. & Iason in l. certi conditio, columna 5. ff. si certum petatur, per eum allegatos.

16 Cæterum, contrariam opinionē veriorem censuit Rebufus dicto artic. 3. glossa 2. num. 15. quinimò non teneri, se hæredem ostendere, neque probare, nisi pars aduersa id oppugnaret; nam hoc iudicium non datur, nisi postulatū fuerit, l. 4. §. hoc autem iudicium, vbi notat Bartolus, & Ripa ff. de damno infecto;

inf. cto; sicque rectè animaduertit Azenedo in dicta l. fin. Recopilationis, numero 21. dicens, hæredem petentē sufficere, quòd in petitione executionis dicat, quòd petit eam tanquam hæres Titij creditoris in instrumento nominati, cuius hæreditatem acceptatam habet, & acceptat, cum beneficio inuentarij, quod tamen verum crederem sufficere nisi pars executata opposuerit, executantem non esse hæredem creditoris nominati in instrumento illo tunc enim negatione hac proposita per reū executatū necesse habet probare pars exequens fuisse consanguineum & hæredem, vel hæredem solum creditoris illius; neque sufficere tunc dicere se hæredem, & acceptare, secundum doctrinam Rebufi supra relatam in dicto articulo 3. glossa 2. num. 15. nec (vt rectè notauit Parladorus vbi supra dicto §. 3. num. 1. & 2. cuius doctrinam transtulit autor Curiæ Philippicæ 2. par. §. 9. numero 6.) licèt hæres iste executionem petere valeat pro defuncti debitis in instrumento contentis, nō poterit amplius quàm pro virili parte, si fortè à defuncto creditore plures hæredes relicti fuerint, cū pro rata actiones in hæredes diuidātur, vt in l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis actionib. Vnde, si in solidū proprio nomine actionē postulauerit, si aduersarius plures hæredes esse docuerit, non nisi pro virili parte locum habebit additio, vulgò, *El remate*; atque nec quidquam cæteri hæredes ratum habebunt, quod ab alio proprio nomine gestum est, cum ex vulgari iuris regula ratum quis habere non possit, quod suo nomine non est gestū. Sic ergo iudicium sustinebitur, si actiones à cæteris cohæredibus donādo illi cedantur, atque eo modo additioni locus erit, quoniam sic superueniens, sufficit vt iudicium conualescat, l. si rem alienā, §. fin. ff. de pignoratitia actione; & tradunt relati à Parladoro ibidē num. 3. Poterit tamen (secūdum ipsum num. 4.) vnus ex hæredibus tanquàm litis consors pro cæterorū partibus executionem petere, iuxta legem 1. C. de consortibus eiusdem litis, & l. 10. tit. 5. p. 3. quāquam solutionē sibi fieri eo casu, nisi pro sua parte desiderare non poterit, sed tantum vt secresto debito, debiti pecunia demandetur, nisi forsam cōsors ratum habeat, ex doctrina Baldi in l. ordo, C. de executione rei iudicatæ, q. finali.

18 His accedit, quòd non solum hæredi, sed hæreditatis emptori exequendi ius præstari aduersus debitores hæreditatis defuncti creditoris, cum & hæredis vices sustineat, vt probat l. emptor, C. de hæreditate vel actione vēd. & notat Parlador. vbi supra dicto §. 3. num. 8. asserens, idem iuris esse de

19 testamentario executore, cui bonorum distribuendi potestas cōmissa est, iuxta Baldi doctrinam in Authentica, si quis ad declinandam, C. de Episcopis & clericis, cum & is loco hæredis habeatur, & actiones vtiles & directæ, quas testator haberet, ei competant, vt optimè & latissimè tradit Speculator in titulo de instrumentorū editione, §. nūc verò aliqua, ex num. 27. cum pluribus sequentibus, & eleganter notat Couarruuias in cap. Ioannes, de testamentis, num. 5. Palacios Rubios in l. 32. Tauri, num. 15. rectè Matienzo in l. 14. titu. 4. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. nu. 18. Didacus Perez in l. 4. tit. 2. lib. 3. Ordinamenti, glossa 2. versic. Item, quæritur vigesimo. Notat latissimè plura circa executores testamentorū adducens Doctor Spino in Speculo testamētorum, glossa .8. per totam, pro quo facit l. 2. & 4. tit. 10. Parti. 6. & quæ ibi notat Gregor. Lopez.

20 Legatario quoque & fideicommissario executionem habere, si à testatore debiti legatum relinquatur, etiā non cæsis ab hæredibus actionibus, tradit Rodericus Xuarez vbi supra dicta extensione 1. ad legem Regni, numero 12. &

H 5 Parlado-

Parladorus in dicto §.3. 3.partis, nu.8. cum duobus sequentibus alios autores referens; ex lege, legato, vbi notat Baldus, C. de legatis.

Præterea obseruandum erit, execu-
22 tionẽ dari ei, cui creditor actiones suas cessit, qui cæssionarius aut procurator in rem suam dicitur, prout notat Parladorus vbi proximè dicta 3. par. §. 4. in principio, & colligitur ex forma cõficiendi mãdatum in re propria, quam Monterosus instituit in sua practica, tractatu 7. fol. 140. 1aq; , posse cæssionarium hũc ex guarentigio instrumẽto sibi cæsso, executionem petere, sicut ipse cædens, quod præter Bartolum, Baldum, Paulum, & Alex. in locis allegatis per Parlad. vbi supra, & Roder Xua. in declaratione l. Regni, extẽsione 7. tradũt optimè Boer. decis. 10. incipit: Cæsionarius. Hippolytus de Marsiliis singulari 26. Rebuf. ad leges Gallicas in titu. de literis obligatoriis, art. 3. glos. 2. num. 17. doctissimè Didacus Perez in l. 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quæri potest vlterius, vtrum cæssionarius, fol. 628. cum aliis autoribus à se citatis, quorum non meminit Parladorus in dicto §. 4. rem hanc expendens, fundaturque in eo, quòd cæssionarius dicitur creditor, vt docet Baldus per textũ ibi in lege, ab Anastasio, C. mandati, colum. 1. versic. Nota tertiò, quòd cæssionarius dicitur creditor, in l. 1. num. 23. C. de actionibus & obligatio. & in l. per diuersas, nu. 14. q. 10. C. mandati, quem sequitur Xuarez vbi supra, extensione 7. num. 1. Quare legem, consuetudinem, vel statutum loquentem in executione fienda, locum vendicare in cæssionario, tenent Paulus & Alex. in l. postulante, num. 9. ff. ad Trebellianum, Salicetus, & Romanus in l. 1. ff. si certum petatur, quos refert & sequitur Perezius vbi supra, dicens ex eleganti Rebufi doctrina, in dicto §. 3. glossa 2. num. 17. Tunc in fauorem cæssionarij executionem fieri posse, dummodò fiat ex persona cædentis, & hoc cæssionarius dicere tenetur, licèt fiat ad vtilitatem cesionarij, l. seruo, §. fin. ff. ad Trebellianum, Angelus, & Imola in l. ille à quo, §. virum, ff. eodem titulo; & maximè hoc procederet, quãdo esset apposita illa clausula in instrumẽto cæssionis, quod cædens ponit cæ'sionarium in locum suum, veluti si dixisset;

Y para cobrar lo susodicho, vos entrego y doy originalmente la dicha obligacion y tales titulos q̃ para ello tengo, y vos cedo, y renuncio y traspasso todo el derecho y accion, que a lo susodicho tẽgo y me pertenece en qualquier manera, y vos hago procurador actor en vuestro fecho y causa propria, &c. Tunc per omnia instar cedentis reducitur, iuxta doctrinam Bartoli in l. in prouinciali, ff. de noui operis nunciatione, quod etiam Didacus Perez in dicta l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti in dicta glossa 1. versic. Quæri potest vlterius; confirmat ex eo, quod dicta lex 4. & lex 1. & 2. cum aliis, titulo 21. lib. 4. Recopilationis; ideò executionis remedium introduxerunt, & concessum esse ab eisdem legibus, dicendum erit, vt lites breuiores reddantur, & sumptus, & expensæ litium vitentur; quæ quidem ratio habet locum in cesionario, & sic dispositio, iuxta vulgaria iura legis, illud, ff. ad legẽ Aquiliam, cum similibus, cum respiciat causam & non personam.

Sed tamen illud non est sine cõtro-
23 uersia, vtrum prius liquidari debeat, an cesionarius habeat ius cessum, necnè; & Rodericus Xuarez vbi supra dicta extensione 7. num. 1. existimat, constare prius debere antequàm executio fiat, an verus sit cesionarius, qui executionẽ petit; & in hac sententia fuere Boerius optimè in dicta decis. 10. num. 2. plures huius opinionis autores referens, Hippolytus de Marsilia dicto singulari 26. contrarium verò tenuit Rebufus vbi supra dicta glossa 2. art. 3. numero 17. Quinimo, si cesionarius petat executionem suo nomine, ò ostẽsa

cesione

cæsſione, cum habeat vtiles actiones instrumenti debiti exequendum fore.

Cæterum, priorem Roderici Xuarez ſententiam & opinionē veriorem & communiter receptam putat Didacus Perez in dicta l. 4. in gloſſa 1. ſuperius citata.

24 Sed tamen, vt cæſsionarius iſte pro debito & actione ſibi cæſſa executionem facere valeat, ſicut ipſe creditor, oportet cæſsionem iuſtam, veram, & nō ſimulatā eſſe, veluti ſi per donationē aut aliā quam, quāuis veram alienationem fieret, cuius rei formam, & qualiter id fieri debeat, vt cæſsio poſsit ſuſtineri, non ineleganter reſcripſere Imperatores in l. per diuerſas, & in l. ab Anaſtaſio, C. mandati; & optimè retulit Parladorus vbi ſupra dicta 3. p. §. 4. num. 6. exactè harum legum interpretationem cōſtituens; namque, ſi actionis; inſtrumentique obligationis, cæſſio fiat, per donationem puram nullo omnino, neque palàm, neque occultè pretio accepto, legitima eſt huiuſmodi cæſsio, & liberum cæſsionario erit, totumque exigere debitū, aut verò cæſſio fit titulo venditionis, & non poteſt cæſsionarius amplius perere, quàm præſtitit cæſsionis autorem; verumtamen, ſi ceſsio facta fuerit partim donationis, partim venditionis titulo, æquè non poterit cæſsionarius amplius poſtulare, quā re vera numerauit: idēmq; erit ſi palàm donare dicat creditor, & ita fiat cæſsio, clam verò accipiatur; nam cæſsio huiuſmodi ſimulata & doloſa præſumitur, ideo vſque ad quantitatem recepti, nō quoad donatā, valida erit, quibuſdā exceptis caſibus, qui ſpecialiter in illis excipiuntur legibus, in quibus cæſsio omnimodo valet, prout notat gloſſa ſingularis, verb. Santiones. & in cap. fin. de alienatione iudicij, vbi Panormitanus & cæteri Scribentes. Quarum igitur conſtitutionum ratio deprehenditur ex dicta l. per diuerſas, in principio, videlicet, quòd cum plerumque contingere ſoleat, quòd huiuſmodi litium redēptores alienis fortunis inhiiantes litigantes, magnis vexationibus & moleſtiis afficiant ſuſcipientes ambiguas, minuſque legitimas actiones, cum certū ſit vt quot es actio certa & indubitata eſt, velle magis creditores per ſe ſua iura conſequi, quàm cum iactura ad alios transferre; ideo, ab Imperatoribus ſancitum fuit, nè aliter cæſsiones factæ valerent, & exequi poſsint, quam ſuperiori tradita forma obſeruata, dum etſi ipſarū actionum cæſsione pretiū reperiatur informè, doloſa, & infirma reputetur, ſic Bartolus, Baldus, Salicetus, & omnes in dictis legibus per diuerſas, & ab Anaſtaſio pernotarunt, & tradit gloſſa verb. Sāctiones, in dicto cap. fin. vbi rectè Abb. de alienatione iudicij mutandi cauſa facta. Itaq; cæſsio facta à creditore in ipſum cæſsionarium, ſecundum prædicta iura doloſa & ſimulata ex variis cauſis præſumi poterit, veluti ſi in ea non exprimatur titulus nec cauſa legitima, vel cæſsionis titulus nō referatur in principio, aut ſi actio pro parte donetur, vt notat Baldus, Salicetus, & alij vbi ſupra, aut ſi cæſsio pro modico pretio fiat, nam ob pretij tenuitatem doloſa præſumitur, vt tradit Menoch. lib. 2. de arbitrariis, caſu 248. aut ſi cæſsio titulo vēditionis facta fuit, non tamen conſtat pretium eſſe ſolutum, nec ſufficiet, quod à vēditore cōfeſsio fiat, pretium ei fuiſſe ſolutum, & pecuniæ numerationem renunciare, cum oporteat vt pretium, quod pro cæſsione datur, re vera numeretur; nāque, licèt talis cōfeſsio de recepto pretio cædenti noceat, & in eius præiudicium valeat: debitori verò, aduerſus quem cæſsio fit, minimè nocebit, quòd clarè Imperatores in dictis legibus, per diuerſas, & ab Anaſtaſio ſanxerūt, pretij realem & veram dationem in huiuſmodi cæſsionibus exigentes, vt conſtat, ibi: Si quis datis pecuniis huiuſmodi

modi subierit cæssionem, & vltrà, vsque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem, vbi glossa, verb. soultatum, notat, pretium debere esse solutum; & declaratur magis in dicta l. ab Anastasio, ibi: Nihil amplius accipiat, quàm ipse verò cótractus re ipsa persoluit; vbi notat Bartolus, Paulus, & Castro, & Salicetus, & tradit rectè Xuarez allegatione 19. num. 2. & alij relati per Parladorum dicta 3. par. §. 4. num. 13. Quam veram doctrinam & receptam sententiā confirmauit elegans lex Regia, 64. tit. 18. Parti. 3. ibi: *E está vendida fizo por precio de tātos marauedis, los quales el sobredicho contò e dio al vendedor antel escriuano publico e los testigos, que son escritos en esta carta, &c.* vbi optimè notat Gregorius Lopez in glossa, verb. *Al vendedor.* Sicq ue, non malè aduertit Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 9. num. 8. quòd vt virtute huius cæssionis executio fieri possit necesse esse, vt prius à cæssionario summariæ cessionis causa liquidetur, & iustificetur, nāq; si constaret de venditionis permutationis debiti titulo, aut ex quauis alia iusta causa & titulo fieret absque aliqua cæssione debiti executio rectè ab emptore peti valet, vt latè iurium auctoritate & testimoniis Doctorum comprobat Antonius Gomezius 2. tom. variarū, c. 2. num. 10. Quod sanè intelligi debere iuxta supratraditam resolutionē, quādo cæssio nó dolosa aut simulata præsumeretur, aut ex iuris dispositione, & legum constitutionibus prohibita & interdicta esset.

25 Vnde, ex hac vera resolutione infertur, cæssiones factas in potentioribus personis, iure prohibitas censeri, nec virtute eatū aliquid peti, nec executionem fieri posse, probat lex 1. & fin. ff. de alienatione iudicij mutandi causa facta, & l. 1. & 2. C. ne liceat potentioribus, & de iure regio, l. 30. tit. 2. Parti. 3. & l. 15. & 16. titu. 7. ead. 3. Parti. notant communiter Scribentes in dicta l. 1. & fin. ff. de alienatione iudicij, &c. & in cap. 1. eod. tit. vbi notat Abb. in c. 2. n. 1. Rebufus in 2. tom. ad leges Gallicas, artic. 1. glossa 2. Mandos. in praxi signatura gratiæ, §. cæssiones, decis. Pedemontana 144. latissimè regulā hanc expendit cum ampliationibus & limitationibus, Petrus Dueñas in regula 88.

Quare, cessionem actionis vel debiti in vltima voluntate factā validam esse, ea que ratione defenditur, quia tūc cessat omnis suspicio & fraudem eo tēpore in morientem præsumere impiū fore, iuxta legem, nomē debitoris, ff. de legatis, 3. & dicta l. per diuersas, C. mādati; quod secus erit, vt notauimus, si cæssio inter viuos potentiori ratione officij, aut ex debitis, vel nobilitate, vel valore ad mutandum iudicium, vt aduersarius durior sit facta fuisset; nāquè talis cæssio irrita iudicatur, & cædens iure sibi competenti priuatur, vt in l. 1. & 2. C. ne liceat potentiores, & in dicta l. 16. tit. 7. Parti. 3. & latè ampliationibus & limitationibus hoc expendit Iason in l. si ita quis, §. ea lege, num. 13. ff. de verborum obligatio. rectè Rebufus vbi supra dicto tit. decisione actionum, artic. 1. glossa 10. latè Petr. Dueñas dicta regula 88. & Octauianus in decisione Pedemontana 144. numero 12.

Denique, illud in hoc cæssionis ar-
26 ticulo praxi, vtiliter cum Auilesio in capitib. prætorum, cap. 10, in glossa, verbo, *Execucion*, num. 38. quærendum erit, an cæssione facta à creditore fideiussori debitoris principalis, quæ vulgò apud nos, *Carta de lasto* appellatur, paratā executionem habeat, idest, an fideiussor, qui debitum soluit, cæssa sibi à creditore actione, posset aduersus reum principalem, pro quo soluit executionē petere, edito scilicet, cum ipsa cæssione principali instrumento scripturæ obligationis. In qua quæstione Bartoli sententiam in l. fin. num. 7. C. de

vsuris rei iudicatæ, & in l. 2. ff. qui satis dare cogantur, & in l. 1. ff. iudicatum solui, distinguentis inter fideiussorem de iudicato soluendo, & inter fideiussorem alicuius contractus, quasi prior si pro domino principali conuentus & exactus sit, paratam habeat executionē contra eum, nec ei necesse sit mandati actione conuenire reum ipsum principalem, nec contra eum ordinariè procedere; quod secus dicit Bartolus, esse in fideiussore cōtractus, communéq; esse dicit Auilesius vbi supra dicto numero 38. & ita referunt & sequuntur Hippolytus de Marsilis in rubri. C. de fideiussoribus, num. 363. Roderic. Xuarez in declaratione l. 2. tit. *De los emplazamientos*, lib. 2. fori, versic. Sed pone quæstionem, num. 20. cum pluribus ab eis citatis, & in repetitione legis, post rem iudicatam, quæst. 1. nu. 1. & 2. Cæterum, contrariam opinionem multò veriorem putat Parladorus vbi supra dicta 3. par. §. 4. nu. 6. Et in casu quæstionis propositæ indubitabilem arbitror, ex sequentibus rationibus & fundamentis. Primò, quia etiam attento iure communi virtute actionis cessæ à creditore, poterit fideiussor pro reo principali soluens, executiuè agere, nē fideiussor ipse pro alio grauetur, & circuitus euitetur, argum. legis 2. §. fin. cum lege sequenti, ff. si quis cautionibus; quod fieret, si via ordinaria contra reum principalem procederet fideiussor, quod etiam sibi æquissimū videri, scribit Angel. in l. fin. C. de vsur. rei iudicatæ, & in l. 1. ad finem, ff. iudicatum solui, vt referunt Rodericus Xuarez, & Auilesius in locis proximè citatis; pro quo facit elegans lex Regia 11. titulo 12. Partita 5. & quæ notat Gregorius Lopez ibi in glossa 3. Secundo iure nostro Regio attento, id clarissimè patet, siquidē secundū illud cōtractus publici paratā habeāt executionem, vt superius notauimus; ergo si cum ipsa cessione instrumentū principale obligationis debitoris exhibeatur in iudicio à fideiussore, rectè executionem petet contra reum principalem, pro quo fideiussit, & soluit, cum ex nostratum legum diffinitione talia publica instrumenta paratam habeant executionem. Deinde, nam communis est Doctorum sententia, quòd quotiescumque creditori executio competit, etiam ei competere, cui iura & actiones sunt cessæ, vt tradunt Paulus de Castro, Alex. & reliqui in l. postulante, ff. ad S. Consul. Trebellian. relati à Parladoro vbi supra in dicto §. 4. in princip. & in num. 5. dicens, eoque iure nos semper vti in forensibus disceptationibus, vt absque dubio fideiussori competat executio aduersus debitorem principalem, ex actione sibi à creditore cessa, & solutione ei facta; quam veram resolutionem inueni tenuisse Boerium decis. 277. num. 4. Sed nec à creditore vlla actione cessa, fideiussori executionem competere aduersus reum principalem, quoties ipse fideiussorem saluum præstare promisisset in instrumento huiusmodi indemnitatis à debitore principale facto, vt notissimum firmauit Parladorus in dicta 3. par § 4. num. 3. Verumtamen, si fideiussori, nec indēnitas repromissa sit actio, solummodo actione mandati cum debitore agere poterit, via ordinaria, non via executiua, ex dispositione l. 2. & per totum, ff. mandati, iuxta eiusdem Parladori doctrinā in loco proximè citato, n. 5.

27 Illud ergo hac in re animaduerti oportere, vt fideiussor iste pro principali reo soluens, & cessa sibi à creditore actione executiuè agere valeat aduersus ipsum debitorem principalem necesse esse, iuxta vulgarem decisionem legis, Modestinus, de solutionibus, confirmatam per l. 11. tit. 12. Parti. 5. cessionem fieri debere tēpore, quo pecunia soluitur; alioquin post aliquod interuallum facta, nullius momenti

menti esse iudicatur; cuius rei rationē deductam ex eadem lege, Modestinus, assignauit, glossa celebris in l. Papinianus, ff. manda. quam meliorē de iure esse dixit Bald. in l. 1. C. de actionibus & obligationib. & menti tenēdam ait Gregor. Lopez in dicta l. 11. Parti. in glossa fin. videlicet, nam solutione iam facta à fideiussore, & ex interualo cæssione sequutā à creditore, nō vtique tenet, & valet, cum iam nulla superfuerit actio, quæ cædi possit, cum iam antea solutione extincta reputetur, & nomine debitoris principalis, non suo soluisse credatur; quod secus esset, si fideiussor nomine suo, aut simpliciter pro reo principali soluisset, & in continenti, cædat actiones creditor; nam tunc præsumitur, quod si fideiussor suo nomine, nam debitoris principalis nomine soluat; & sic hoc in casu peremptis actiones non esse creditur, quare rectè à creditore fideiussori aduersus reum principalem cæduntur actiones, cuius glossæ sententiā & rationem approbauit dicta lex Regia, 11. titu. 12. Partita 3. vt testatur ibi Gregorius Lopez verbo, *Non en el suyo*, & optimè Montaluus in l. 4. titu. 18. libro 3. fori in glossa, verbo, *La voz*. Ex qua vera & generali doctrina supra tradita colligitur, quòd vt fideiussor soluens totum debitum pro reo principali executionem intentare possit oportere, tamen vt actiones à creditore cæssæ sint, & idē iuris esse quoties vnus ex reis debēdi, pro altero soluit; nam licèt reus iste debendi aduersus correum actionem habeat, iuxta textum in l. 1. & 2. C. de duobus reis; & benè declarat Anto. Gomezius, 2. tom. variarum, cap. 12. num. 2. & 3. Adhuc cæssio necessaria ei est, vt via executiua experiri valeat, iuxta superiorem resolutionem. Sic pariter, si fideiussor, reusvè, plures habens cum eo fideiussores & correos, si solidum soluat, poterit etiam ex actione sibi cæssa à creditore cum cæteris correis, vel confideiussoribus executiuè agere, nam sine cæssione fideiussori aduersus cōfideiussorem actionem non dari, probat expressè l. vt fideiussor, 40. ff. de fideiussoribus, vt notat Parlador. vbi supra dicta 4. par. §. 6. nu. 1. quo in loco ipse num. 2. rectè declarat quæstionem illam propositam à glossa fin. in dicta l. Modestinus ff. de solutionibus, & à glossa verb. Iuuarè, in l. creditor, C. de duobus reis & glossa verbi *Deue tomar*, in dicta l. 11. Partitæ, nempè, an reus, fideiussorvè, qui totum debitum soluit, cæssaque sibi à creditore actione in solidum, vnumquemque ex correis vel cōfideiussoribus conuenire valeat, an verò pro parte tantum executionē contra omnes experiri possit. Cui dubitationi & quæstioni in dicta l. Modestinus, communis fuit Bartoli, Pauli, & reliquorum interpretum ibi, & in dicta l. 2. C. de duobus reis, resolutio & opinio, prout testatur etiam Parladorus vbi supra in dicta 4. par. §. 6. numero 3. Fideiussorem, reum vè, qui solidum soluit, non posse in solidū aduersus cæteros correos, vel confideiussores executionem intendere, sed pro parte agere debere (idest, deducta sua rata parte, quæ ad illum cōtingebat ex toto delicto); etenim pro reliquis partibus, quæ ad cæteros correos, vel cōfideiussores attinebāt, is qui solidū soluit cū vnoquoque ex cæteris correis, vel confideiussoribus experiri potest, quippe cum iure vtatur creditoris, cuius in locum per cæssionem successit. Idque eleganter Parladorus exemplificat declarando, quomodò illud solidum, qui reus, vel fideiussor soluit, accipi debeat, & quando verò pro parte soluit, quomodo interpretes accipiant. Sed hanc communem interpretū resolutionem & sententiam; non malè nobis declarauit lex Regia 4. titulo 18. lib. 3. fori, & dicta lex 11. titu. 12. Parti. 13. & vtrobique Gregor. Lopez, & Montaluus

taluus in glossa, verb. Pro parte; iuxta quarum legum decisione, iam hodie expeditum manet. fideiussorē pro reo principali soluentē totū debitū, cæssa sibi actione solidum debitū ab eo exigere executiuè posse, aduersus alios tamen confideiussores, siquidem eos habeat, & cōuenire velit, deducta sua rata parte, pro cæteris partibus insolidū conuenire eos poterit, cædēdo vtique actiones aduersus cæteros non soluentes; & in hunc sensum accipiuntur dictæ les Regiæ, quādo fideiussori pro parte aduersus confideiussores actionem præstent, nam cum non integrum debitum, sed deducta sua parte, reliquas ab eis exigat fideiussor, licèt insolidum pro eisdem partibus executiuè, ipsos conuenire valeat, non tamen solidum & integrum debitum ab eis exposcit, sed reliquas partes, deducta sua rata parte, vt præter Gregorium Lopez, & Montaluum, ita sentit optimè Parladorus vbi proximè num. 3. & 4.

Sed tamen, nunc illa hic nobis se of-
29 fert dubia & practicabilis quæstio, satis à nostris iuris interpretibus agitata, vt ex infra dicendis apparebit, an in hac cæssione à creditore fideiussori facta, sufficiat sola cōfessio ipsius creditoris dicentis, se debitum recepisse à fideiussore, absque eo, quod appareat de vera & reali solutione, & pecuniæ numeratione, vt debitor principalis, virtute huius cæssionis, & vulgò, *carta de pago y lasto*, à fideiussore executiuè conueniri valeat. Quam ergo dubitationem & quæstionem proponi posse, respectu aliorum correorum & confideiussorum, si fideiussor respectu eorum à creditore, cæssas habeat actiones in simili forma sicuti superius notauimus. In qua quæstione, diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, vt refert Hippolyt. de Marsilis in rubr. ff. de fideiussoribus, n. 265. & optimè quæstionem hanc latè expē-
in

dens Zaballos communium contra communes, quæst. 170. & quæst. 699. & Felicianus in tracta. de censibus, lib. 3. cap. 3. num. 8. Prior fuit itaq; Bartoli in l. duobus reis, §. 1. ff. de iureiurando, num 3. dicentis, necessariā esse veram & realem numerationem, nec sufficere solam creditoris de recepto confessionem, quod multum menti tenēdum ibidem asserit, & Alex. in dicta l. duobus reis, §. quod autem reus, nu. 2. tenet idem cum Bart. & dicit, quod pro eo est cōmunis opinio, vt testatur Afflictis in decisionibus Neapolitan. decisione 150. num. 35. & Auilesius in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa, verbo *Execucion*, num. 28. versic. Tamen ad hoc. Antonius Gomezius 2. tom. variarum, cap. 13. num. 13. plures pro huius Bartoli opinione autores referens, & adducit pro eius sententia text. in l. Lutius, ff. mandati, cum similibus, vbi ad hoc vt fideiussor, à quo facta solutio dicitur, agat contra debitorem principalem, requiritur, quòd verè & realiter soluerit.

Secundo facit pro Bartoli opinione dict. l. duobus reis, §. 1. iuncta doctrina glossæ ibi, verb. Solutiones, vbi si fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit quòd soluit, & liberatus est; licèt iuramentum hoc, loco solutionis habeatur, vt ibi, non tamē per hoc aget cōtra debitorem principalē, nec eum executiuè conuenire poterit, ac si realiter & verè soluisset, nisi aliàs de vera pecuniæ numeratione cōstet, & probetur.

Tertiò facit pro eadem sententia & opinione. Quia quàndo in instrumento non continetur vera numeratio sed confessio numerationis tantum, præsumitur dolum & fraudem interuenisse, l. per diuersas, ibi: Solutarum pecuniarum, &c. C. mandati, text. in l. si quis posthac, C. de bonis mandatorum, vbi confessio dotis receptæ nō præiudicat fisco, nisi cōstet de reali &
vera

vera numeratione; & est ratio, quia confessio solum preiudicat confitenti, non verò tertio, cum quo nihil actum est, & respectu tertij debet interuenire vera & realis solutio, nec sola confessio de recepto sufficiens reputatur, vt ex doctrina gloss. in l. 2. §. fin. vbi docet Bartolus, & Ias. ff. de rebus creditis, & ex l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, & ex aliis iuribus notat Zaballos vbi supra quæst. 699. numero 3. dicens, plura in proposito latè congessit Tiraquel. de retractu conuentionali, §. 4. glossa 6. à num. 10.

Cæterum, contrariam sententiam
30 & opinionem, quinimò talem confessionem de recepto à creditore factam, valere & tenere, & virtute ipsius fideiussorem agere posse, ac si verè, & realiter soluisset, contra reum principalem, vel aduersus suos confideiussores, tenuit idem Bartolus sibi cõtrarius consil. 170. incipit: Titius promisit Sempronio; quem sequitur Alex. consi. l25. volum. 2. Paul. & Ias. in dicta l. duobus reis, §. 1. num. 9. & hanc esse veriorem & communem opinionem dicit Hippolytus in dicta rubri. de fideiussoribus, num. 165. Felinus in c. si cautio, nu. 89. de fide instrumentorũ, Auiles. in dicto cap. 10. prætorum, numero 28. & plures autores referens Petrus Dueñas in reg. 337. num. 4. Anton. Gomezius 2. tom. variarum, cap. 13. num. 13. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 63. numero 12. affirmans, hanc posteriorem opinionem cõmuniter practicari, Parlador. li. 2. rerum quotidianarum, 4. p. §. 6. num. 7. Felicianus de censibus, libro 3. cap. 3. num. 8. Ac tandem plures alios autores allegans, idem tenet Zaballos dicta quæstione 699. quam veram sententiam sic optimè comprobat doctissimus noster Antonius Gomezius vbi supra dicto nu. 13. in fine; namque inquit, ex eo virtute confessionis à creditore de recepto factæ fideiussorem repetere pecuniam, posse ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus, argum. text. in l. Publia Mæuia, §. fin. ff. depositi. Et maximè hodie hoc procedere et post lapsum triginta dierum, argum. text. in l. in cõtractibus, §. super cæteris, C. de nõ numerata pecunia, vbi disponitur, quòd in liberatione debiti & confessione solutionis, tantum habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infra triginta dies, non verò postea, probat text. in l. qui debitorem, ff. de fideiussoribus; & in expresso tenet istã sententiam Paulus de Castro in dicta l. duobus, §. 1. dicens, ita se cõtulisse Florentiæ asserendo, istam esse veritatẽ, quia vera solutio & confessio, seu apocha de soluto post triginta dies æquiparãtur, vt in dicta l. in contractibus, §. sed quoniam, in fine, saltim interpretatiuè; quem sequitur Auiles. vbi supra dicto num. 18. versic. Tamen hoc, asserens reuerà, conclusionem hanc verã sibi videri, & ita practicari si eueniset.

31 Ex qua igitur vera resolutione venit declaranda alia non minus quotidiana & practicabilis quæstio, an, scilicet, procurator habens mandatum ad exigendum & recipiendum eius sola confessio de recepto, noceat ipsi domino. Quam quæstionem, latissimo sermone varijs iurium auctoritatibus, & Doctorum testimoniis disputatam reperio per Rodericum Xuarez in repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, in versiculo: Quia supra visum est, ex num. 15. & Sarmientum lib. 3. selectarum interpretationum, cap. 11. per totum, & optimè Ioannem Gutierrez de iuramẽto confirmatorio, 1. par. cap. 50. & per Zaballos vbi suprà dicta quæst. 699. numero 4. plures huius quæstionis autores referẽs. Verum enimuerò ea, quæ mihi

mihi vtiliora, & magis conducere videantur ad forensem vsum & practicam hic curabo referre.

Quare in hac quæstione, longè aliter respondendum erit, quàm in superiori proposita quæstione & diuersa, quæ est Bartoli resolutio circa eam cõmuniter recepta, & approbata à Doctoribus in l.2.§.vltimo, numero sexto, ff. si certum petatur, prout testantur Sarmiento & Ioannes Gutierrez in locis proximè allegatis, videlicet, confessionem de recepto etiam in instrumento à procuratore factam domino non nocere, cum agatur de tertij præiudicio; nam in hoc casu, nisi vera & realis interueniat numeratio, confessio domino non præiudicat, nec induci ipsa potest, quod natura non cóoperatur, idest, quòd interueniat realis numeratio, quæ nó adest, nec ad hoc procurator mandatum censetur habere, licet ad recipiendum à domino sit datum. Hanc ergo rationem Bartolus assignat in dicta lege 2.§.vltimo, num.6. & eam corroborat Ioannes Gutierrez vbi supra dicto numero 1. ex eo, quod aliud sit accipere, aliud confiteri accepisse, & cum fines mandati sint diligẽter obseruandi, iuxta legem, diligenter, ff. mandati, cum similibus, vsque adeò, quòd excedens eos faciat actum nullum in excessu, vt probat textus in dicta lege, diligenter, & in l. si procurator, C. de procuratoribus, & in c. cũ olim, versic. Si procurator, de officio delegati; & tenet expressè per illum textum & alia iura Didacus Perez in lege 1.titu. quarto, lib. tertio Ordinamenti. Dicendum itaque videtur, per confessionem de recepto procuratorem domino nullũ posse præiudicium inferre; allegat deinde Bartolus pro sua opinione textum in l.1. §. si mutuã, ff. si quid in fraudem patroni, & textum in l. si debitorem meum, ff. de notionibus. Quæ iura rectè inducuntur pro Bartoli opinione à Sarmiento vbi supra dicto cap.11. numero secundo. Sed vltrà Bartolum, Ioannes Gutierrez allegat pro Bartolo, & communi opinione singularem textum in l. non abstulit, 4. C. de nouationibus; ex quo textu Bartolus, Baldus, Paulus de Castro, & alij ibi, & in aliis locis citatis per eum numero 3. & 4. deducunt, quòd licèt procurator habens mandatum ad exigendum, possit recipere solutionem, secundum Bartolum & Alex. in lege 3. ff. soluto matrimonio. Nõ tamẽ poterit liberare, & debet vtique constare de vera solutione, vt ex sententia Angeli ibi, & in lege, nam & nocere, ff. de pactis, tenet etiam Rodericus Xuarez vbi supra dicto numero decimo quinto, & optimè Flaminius Parisius de resignatione beneficiorum, 2.tom.cap 9. numero 13. & ex eorum doctrina extendit Ioannes Gutierrez in procuratore constituto ad recipiendum, vt non sufficiat quòd faciat confessionem de recepto, sed requiritur, quòd realiter probetur solutio per testes, vel scripturam hanc, etiam sententiam sequuntur Rojas de successionibus ab intestato, cap. 11. numero 15. Gratianus regula 388. numero decimo, & relati à Zauallos in d.q.699. n.4.

Quam tamen Bartoli doctrinam communiter approbatam, quæ loqui-
32 tur in procuratorem ampliandam esse, ait Ioan. Gutie. vbi supra n.6. vt præcedat etiã in tutore, curatore, executore testamẽti, vel alio quocũq; administratore; nam eorũ cõfessio nõ nocet domino, & communem esse secundum Tiraquellũ de retractu cõuentionali, §.4. glos. 6.n.12. Nec huic tam receptæ Bar. opinioni & sentẽtiæ obstauit, quod superius resoluimus circa creditoris cõfessionem respectu fideiussoris, vt sola ipsa confessio, absque eo quòd appareat de vera & reali pecuniæ numeratione, creditori noceat, & actio fideiussori detur contra principalẽ debitorẽ; nam in eo casu & quæstione, vt

ſuperius animaduertimus diuerſa militat, & conſideratur ratio & iuris deciſio; nam ex creditoris cōfeſsione nullum tertij præiudicium ſequitur, quinimò virtute ipſius obligationis principalis, debitor remanet liberatus, & fideiuſſor ex creditoris confeſsione, & actione ſibi cæſſa, poſtea reum principalem executiuè conuenit, vt ex doctrina Antonij Gomezij, & aliorum ſupra reſoluimus, & optimè notat Zauallos in dicta quæſtione 699. num. 4.

33 Sed tamen contra ſuperiorem Bartoli doctrinam, ita communiter à Doctoribus approbatam, obſtare fortiter videtur textus difficilis in lege, Lutius, §. tutelæ, ff. de adminiſtratione tutorum, vbi ita inquit Paulus Iureconſultus, C. tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationis, & ſecundum eum condemnatus ſoluit, poſteà cum à debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris; quæſitum eſt, vtrum aduerſus tutorem, an aduerſus debitores actio ei competat. Paulus reſpondit, ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ, tutori tutelam gerenti, debitores ſoluiſſent, liberatos eo ipſo iure à pupillo; vide qualiter tutoris apocha pupillo præiudicat; in qua, vt notat gloſſa ibi verb. Apochæ, de debito fuerat tutor confeſſus, ſcilicet, ſe recipiſſe; igitur eadem ratione procuratoris de recepto ſcriptura, domino præiudicium faciet, & amplius quidem, nam ſi in pupilli debitoribus hoc contingit, multo fortius in maiorum debitoribus id dicendum videbatur. Cuius textus difficultas, adeò grauis viſa fuit, Sarmiento vbi ſupra dicto cap. vndecimo lib. tertio ſelectarum interpretation. numero quarto, vt eius argumento motus contrariam ſententiam tenuerit aduerſus Bartoli & aliorum communem opinionem. Nihilominus tamen ſuperiori communi retenta ſententia & opinione, quæ verior reputatur, non obſtat text. in dicta lege. Lutius, in §. tutelæ, cui duplex aſsignatur intellectus, quos refert Ioannes Gutierrez vbi ſupra dicto cap. 10. numero ſeptimo, Sarmiento eos refutans in dicto cap. vndecimo, numero quarto, verſiculo: Et ita falſum eſt, vt ſuam defenderet opinionem contra Bartoli & aliorum communem ſententiam. Sed omiſſa priori Alex. interpretatione in dicta lege ſecunda, §. fin. de rebus creditis, & ſi certum petatur; receptior fuit Iaſonis intellectus ad dictam legem Lutius, §. tutelæ, ibidem in dicto §. fin. numero 20. quem approbat, & ſequitur Gutierrez, vbi proximè dicto numero ſeptimo in fine, ſcilicet, ideo ibi tutoris apochas pupillo præiudicare, & debitores liberatos eſſe; quia vltra confeſsionem de recepto in apochis factam, conſtabat debitores ſoluiſſe; quod ſignificare verba textus inquit, dum Paulus ita ſub conditione ibi reſponderit his verbis: Si tempore adminiſtrandæ tutelæ, tutori tutelam gerenti, debitores ſoluiſſent, quaſi dicat, expreſsè ita demum liberare debitores pupilli exhibentes apochas tutoris de recepto ſi ſoluerint, hoc eſt, ſi probatum fuerit eos ſoluiſſe; ergo nō ſufficiet apocha de recepto, & ſic confeſsio niſi probetur ſolutio.

Verumtamen accutiſsimè hanc Iaſonis interpretationem fortiter impugnat ſarmiento vbi ſupra dicto numero quarto dicens, id non voluiſſe text. cum ſuperuacuè quæreretur illud, vbi ſi ita interpretaremur, nec etiam textus ille aliud requirit quàm apocham; vt ſolutio probetur, vult tamen quod eo tempore ſit facta ſolutio, quæ per apochā probatur, quo tutor gerebat & adminiſtrabat tutelam, non enim ſi finita tutela ſolutionis, tunc factæ

apocham

apocham exhibuisset actionem pupillo tolleret; & hoc sensit & voluit text. & ita ibi, nec secernitur solutio ab apocha, alioquin vana esset apocha, & quæstio Iurisconsulti, si vltra apochã aliter probanda esset solutio.

34 Quare, in huius §. tam graui repugnantia, vt Bartoli communiorem & æquiorem opinionem sequamur, crederem ita satisfieri posse, difficultati, text. in dicto §. tutelæ, nẽpe, ibi probari tunc demum, debitores liberari per solam apocham, in qua continebatur confessio tutoris de recepto, si tempore administrandæ tutelæ tutori, tutelã gerenti, debitores probauerint se soluisse; idest, quòd intra tempus administrandi tutelam probet apocham solutionis à tutore datam fuisse; quod secus erit, si post finitam tutelam id probare vellint per solutionis apocham à tutore postea factam. Nam in priori casu ex mandato generali cum libera rerum administratione tutori dato, & quòd à lege censetur habere, iuxta doctrinam glossæ in l. mandato generali, ff. de procuratoribus, & tradit Bartolus in lege, hoc iure, §. 3. ff. de solutionibus, præsumitur, quòd verè & realiter tutori solutum fuit; & sic solutionis apocham pupilli debitoribus tutorẽ præstasse posteriori tamen casu, & finita iam tutela, cessat illa iuris ratio, & præsumptio, & sic apocha solutionis facta à tutore minori non nocebit, nisi solutionem, verè factam fuisse probetur. Hoc igitur mihi sensisse videtur Paulum ibi, dum ita conditionaliter ibi quæstioni propositæ respondit dicens, Paulus respondit, si tempore administrandæ tutelæ tutori, tutelam gerenti debitores soluissent, liberatos eos esse ipso iure à pupillo; ergo si non tempore administrandi tutelam soluissent idest, apocham, per quam de solutione constabat, recepissent, eos non liberari, certissimum erit. Sic ergo censeo textum illum non contra Bartoli opinionẽ esse, quinimò eam probare.

35 Ex qua vero Bartoli doctrina & resolutione supra tradita, inferuntur aliqua praxi asidua & vtilissima. Primò, in tantum adeò verum esse, confessionem de recepto à procuratore factam sine reali, & vera pecuniæ numeratione domino non nocere, vt licèt postmodum opponatur contra dominum, quod biennium esset transactũ, intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ deberet obijci, iuxta iuris dispositionem, de qua in lege, in contractibus, C. de non numerata pecunia, cui consonat lex 9. titulo 7. Parti. 5. Nihilominus tamen transacto ipso biennio, nec opponi potest contra eum talis exceptio, nec præiudicare domino poterit, etsi intra illud bienij tempus eam non obiecerit, iuxta iuris dispositionem, de qua supra; quod elegantissimè tradit & probat argumento textus in l. si cui, C. de non numerata pecunia, Antonius Gomezius 2. tom. variarum, cap. 32. numero 80. versic. Infertur etiam, & in l. 50. Tauri, numero 52. versic. Sextò limita. Ex qua colligitur, confitenti præiudicare exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium non opponenti, non verò creditori, vel alio tertio, quæ vltra illud tẽpus, & perpetuò obijci permittitur. Cuius doctrinam sequitur Zaballos dicta quæstione 699. numero 5. & 6. quam plurimos autores pro eadem sententia adducens, & sic de facto habuisse & obtinuisse testatur ibi.

36 Secundò infero, quòd si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretiũ recepisse, sicum vẽderet vni ex liberis, vel alicui extraneo, non valet, nec tenet talis confessio in præiudiciũ legitimæ filiorũ, si verè & realiter non constet de vera & actuali numeratione, etiam si iureiurando

fuerit confirmata, & siue ea in extraneo, siue in alicuius ex liberis fauorem facta fuerit. Quam veram doctrinam tradunt Speculator in titu. de cōfessionibus, §. nunc videndum, numero 11. Paulus de Castro in lege 1. ad finem, C. de inofficiosis donationibus, Tiraquelus plures referens de retractu linagier, §. 1. glossa 18. num. 80. & communem testatur Decius in l. si donatione, C. de collationibus; & sequuntur eleganter Auendañus de exequendis mandatis, cap. 29. num. 12. Antonius Gomezius in dicto cap. 12. num. 81. versic. Infertur etiam, optimè Parladorus libro 2. rerum quotidianarum, c. 14. per totum.

Sed licèt ipse Bartolus in dicta lege 2. §. vltimo, num. 7. ff. de rebus creditis, & si certum petatur; cuius doctrinam supra relatam, cōmuniterque receptam, vt diximus, ampliādam esse existimet, videlicet, etiam si in procurationis mandato dixerit dominus, se dare facultatem ipsi procuratori ad exigendum, & ad debitum pecuniam recipiendi, & ad confitendum recepisse, vt adhuc ipse Bartolus putet ibi, ex tali instrumento dominum conueniri non posse, nec procuratoris confessio de recepto nocere poterit; quia illa verba mandati ad confitendum recepisse, debent intelligi, non de ficta confessione, sed de confessione cum vera & reali numeratione, vt notat Rodericus Xuarez in dicta lege, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, §. quia supra visum est, num. 16. Sarmiento & Ioannes Gutierrez in locis superius allegatis, numero 1. & 7. Cæterum contrariam sententiam & opinionem in hoc casu & ampliatione communiter receptam esse à Doctoribus, testantur ipsi, & latè comprobat Ioannes Gutierrez dicta 1. par. de iuramento confirmatorio, cap. 50. numero 8. ex doctrina Decij, Iasonis, & aliorum, quos ipse allegat, dicens, ex his colligi in vno casu limitatam manere Bartoli priorem communem doctrinā, quando dominus dedit mandatum procuratori ad recipiendum & confitendum accepisse; nam in eo, procuratoris confessio domino præiudicare, dicendum erit; quod in practica seruari hoc tutius esse cum maiori æquitate & ratione nitatur, elleganter notauit Gregorius per textum ibi in lege 61. titulo 18. Parti. 1. in glossa, verbo. *Por pagado.*

Deinde, & alio in casu limitari Bartoli communem, receptamque doctrinam asserit optimè Ioannes Gutierrez vbi proximè numero 9. quando procurator ad accipiendum habebet mandatum plenum cum libera & generali administratione ab homine, hoc est, à domino. Nam huiusmodi procurator potest exigere, nouare, & aliud pro alio permutare, vt in lege, procurator, cui generaliter, ff. de procuratoribus; & pecuniæ parté accepta liberare debitores de reliquo, vt in dicta lege, non abstulit, & ibi glossa finalis, C. de nouationibus, expresse notat per dictam legem, procurator, cui generaliter. Si igitur, potest liberari, poterit à fortiori confiteri recepisse, & confessio nocebit domino, & sibi imputet, qui mandatum ita amplum, & tam laxas habenas dedit procuratori. Pro qua opinione inducit & allegat legem septimam titulo 14. Partita quinta, vbi loquens textus in procuratore constituto ad exigendum debitum in iudicio, & dicens, huiusmodi procuratorem non posse recipere debitum, nisi specialiter sibi hoc concedatur in mandato, subdit sequentia verba: *Otro si dezimos, que tal personero como este no puede fazer pleyto de quitamiento con aquel a quien ha de demandar el debdo, que ge lo non demande, nin ge lo pueda quitar; pero si en la carta de personeria le fuesse otorgada*

otorgado libre e llenero poder en demandar, o en recabdar la deuda, e fazer todas las otras cosas q̃ al señor podria fazer si fuesse presente, entõçe biẽ podria recibir la paga, e quitar el debdo tambien como el señor, que le fizo su personero. Et idem probat lex 4. tit. 11. & lex. 19. titulo 5. Parti. 3. Quæ quidem leges rectè probant dictam glossæ sententiam in dicta lege, non abstulit, & superiorem doctrinam & limitationem assignatã, vt Ioannes Gutierrez notauit vbi supra d. n. 9.

Præterea, illud denique, pro huius
37 capitis vltimo complemento inquirẽdum erit, verum procurator generaliter ad agendum in litem constitutus, possit executionem petere, & executiuè agere. Quam quæstionem eleganter proponit & explicat Roderic. Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, quæstione 3. num. 1. Parladorus dicto lib. 2. p. 3. §. 2. nu. 1. cum aliis sequẽtibus. Cui dubitationi respondendum erit cum Bartoli doctrina in l. hoc iure, num. 3. ff. de solutionibus, quam sequitur ibi Paulus Castrensis num. fin. Rodericus Xuarez vbi proximè dicta quæstione 3. num. 1. & 2. Parlador. alios referens dicta 3. par. §. 2. in principio, videlicet, procuratorem generaliter ad lites constitutum, executionem sententiæ, nec instrumenti petere posse, cum ad id datus non censeatur. Cuius quæstionis vera resolutio fundatur in iuribus & rationibus ab eis adductis, & à nobis referendis.

Primò, dubitationem hanc diffinisse videtur Bonifacius Octauus in cap. qui ad agendum, de procuratoribus, libro 6. vbi ita scribit: Qui ad agendum & defendendum, vel ac generaliter ad omnia etiam, si mandatum exigat speciale constituatur procurator ex vi generalitatis huiusmodi ad aliquem articulum, in quo speciale mandatum exigitur, admitti non debet. Idem probatur à Iurisconsulto in lege, mandato generali, ff. de procuratoribus. Si ergo verum est secundum hæc iura, quòd procurator ad omnes lites constitutus non poterit agere ea, quæ mandatum exigunt speciale, & vt nos in prima parte, de modo & forma examinandi processum, cap. 3. numero 29. & 30. ex doctrina Couarru. lib. 1. variarum. cap. 6. num. 2. & aliorum, latè exornauimus. Procurator iste executionem sententiæ, aut instrumenti petere non poterit, ex vi generali mandati; cum speciale mandatum ad executionem postulandam à iure exigatur; quod probatur argumento textus in lege, si procurator meus, 28. ibi: Exceptione debet repelli, sicut cum agit iudicati, non in rem suam datus, neque ad eam rem procurator factus, & probat singulariter lex, hoc iure, lex, vero procuratori, ff. de solutionibus, & benè lex, sed si tantum, ff. de pactis, vbi ita scripsit Paulus Iureconsultus. Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, conuentio facta domino non nocet, quia nec solui ei potest; sed si in rem suam procurator datus sit, loco domini habetur, & ideò seruandum erit pactum conuentum. Quorum iurium autoritate, & ratione eam sententiam & doctrinam tenet Rebufus in commentariis ad leges Gallicas, 1. tom. de sententiis executoriis, art. 7. glos. 13. n. 8. Rodericus Xuarez & Parladorus in locis superius allegatis.

Comprobat etiam superiorem veram responsionem Rodericus Xuarez, dicta quæstione 3. numero 2. Ea ratione; quia ex quo procuratori datum est mandatum ad lites, seu ad agendum, & ageret actione iudicati, vel poteret executionem sententiæ, iam nouare in causa videretur, ad quod non habet mandatum, cum lata sententia sperasse, & mandatum sibi datum, l. Græcè, §. post litem, ff. de fideiussoribus, lex, cum apud,

ff.iudicatū solui. Cui adijcitur alia Pauli Castrensis ratio in dicta l. hoc iure, numero 3. videlicet, quia cum solum exercitium iudicij censeatur procuratori commissum, & nihil aliud. Lata sententia finitur officium, & sic non poterit petere eam executioni mandari, poterit tamen appellari, non vero appellationem prosequi.

Hanc verò ita cōmuniter receptam doctrinam, aliquibus in causis non procedere ex doctrina Bartoli & Pauli de Castro in dicta l. hoc iure tradunt Rodericus Xuarez & Parladorus vbi supra num. 2. & 3. Primò, si procurator sit in rem suam datus, vel si ei omniū bonorum administratio commissa sit, dicta l. si procuratori, & dicta lex, vero procuratori, de solutionibus, dicta l. si tantum, ff. de pactis, comprobat elegās lex Regia 7. tit. 14. Parti. 5. quo in casu docent huiusmodi leges, procuratorem generalem ad lites, absque speciali mandato ad petendam executionem, virtute prædictarū clausularum, rectè ea intēdere posse; nam procurator, cum libera rerum bonorū, aut negociorum administratione, poterit omnia, quæ speciale mandatum exigunt, expedire, d. c. qui ad agendum, l. procurator, cui generaliter, ff. de procuratorib. l. nam & nocere, ff. de pactis, l. iusiurandum, quod, §. fin. ff. de iure iurando, l. non abstulit, C. de nouationibus, cōfirmat l. 19. tit. 15. Parti. 3. vbi doctissimè Gregor. Lopez, quem articulū, & nos diffusius in nostra 1. p. tetigimus in c. 3. ex nu. 30.

39 Secundò fallit, nec procedit supra tradita responsio & doctrina, si procurator esset datus ad lites præsentes & futuras, quia tunc posset petere executionem sententiæ & actionem iudicati intentare, non vigore simplicis mandati, sed vigore mandati ad lites futuras, vt tradit Bartolus, & Paulus de Castro in dicta l. hoc iure, & in dicta l. si procurator meus; quos sequitur Xuarez, & Parlad. vbi supra, n. 2. & 4. quia tunc cessat superior tradita ratio, scilicet, quia finitur mandatū lata sententia, quando datus est ad lites præsentes, secus quando ad futuras, nam per consequēs ad executionē petendā cēsetur cōstitutus; & idem Xuarez vbi proximè, n. 7. Ex his rationibus & fundamētis in executione instrumēti à procuratore petita, id dicendum esse arbitratur ex supra dicta doctrina Bartoli in dicta lege, si procurator.

Finis capituli tertij.

SVMMARIVM CAPITVLI QVARTI.

Executio tàm ex sententia transacta in autoritatem rei iudicatæ, quàm ex scripturis priuatis in iudicio recognitis, vel ex publicis instrumentis, seu ex aliis de causis superius traditis, nō solum aduersus principalem debitorem locum habet, verùm etiā aduersus ipsius debitoris hæredes darè oportet, num. 1.

Vt executio aduersus debitores hæredes locū habere possit, aliqua obseruāda sunt, quæ cōstituūtur, n. 2.

Cum necesse sit, vt executio locum

rum habeat, prius quem probari, haeredem esse debitoris, & iudicem id pronūciare teneri, non satis quidem erit creditori probare eum aduersus quem executio petitur esse debitoris filium, nisi quoque haredē esse probet, numero 3. & 4.

Executio contra haeredem peti non debet, nec fieri potest intra tempus conficiendi inuentarium, ei à lege concessum, num. 5.

Transacto tempore, à lege statuto, conficiendi inuentarium ab haerede, vel confecto iam ipso inuentario bonorum debitoris, executio contra ipsum haeredem fieri poterit in eo tantum, quod à defuncto debitore habuit, & contra vires haereditarias, & non vltrà. num. 6.

Conciliatur l. 5. & 7. titu. 6. Partita 6. cum lege fin. titu. 13. Partita 1. l. 13. titu. 9. Parti. 7. numero 7.

Haeredes per legatarios pro legatis, à testatore relictis intra tres menses conficiendi inuentarium, conueniri non poterunt: at verò, si haeredes exequantur per creditores ipsius defuncti, non aliter cōueniri, aut exequi possunt, quàm post nouem dies a morte testatoris, num. 8.

Quaeritur, an contra haereditatem iacentem, executio peti possit pro debito defuncti, virtute alicuius instrumenti a defuncto facti, vel alicuius sententiae contra defunctum lata, & transacta in rem iudicatā. num. 9. & 10.

Poterit iudex tempus a iure concessum haeredibus, ad liberandū, restringere & abbreuiare, num. 21.

Vbi agitur de vera intelligētia textus in l. si quis instituatur, §. sed si bonorū. ff. de haeredibus instituendis, & tex. in l. 1. §. sanè. ff. de successorio edicto, num. 11.

Refertur praxis, quae hodie obseruatur circa executionem petendam cōtra haereditatem iacentem, & non aditam, num. 12.

Si plures haeredes defuncto existant, non vtique poterit vnus ex haeredibus pro toto debito insolidum conueniri, aut exequi a creditoribus defuncti, sed tantum pro rata, & portione haereditaria, quam a defuncto habuit, nu. 13.

Vbi in num. 14. traduntur plura praxi vtilia & necessaria.

Agitur de vera explicatione text. in cap. constitutus, de religiosis domibus, num. 15.

Ex superioris doctrinae resolutione, quaedam singularia in praxi, & notatu digna colliguntur, nu. 16. cum duobus sequentibus.

Illud satis difficile & forensi vsui vtilissimum quaeritur, scilicet, si plures sint a defuncto debitore relicti haeredes, & vni eorum factum sit praelegatum, vulgò mejora, *vtrum executio facienda sit aduersus eos pro porcionibus haereditariis, an verò haeres melioratus pro rata & quota bonorū praelegatorū prae caeteris cōueniri a creditoribus possit executio fieri*

debeat in bonis contentis in prælegato pro rata parte bonorũ prælegationis & meliorationis, numero 19. cum tribus sequentibus.

Executio non solum contra hæredes debitoris defuncti intentari potest, verumetiam aduersus eos qui pro possessionibus hæreditatẽ possident, & qui loco hæredum reputantur, num. 23.

Contra testamentarios ac omnium bonorum vniuersales executores, quibus ipsorum distribuendi potestas data est executio, locum habet, num. 24.

Controuertitur valde, an vsufructuarius conueniri valeat à creditoribus eius, qui vsumfructum reliquit; & an is testatoris debita soluere teneatur; ita vt aduersus eum executio locum habeat, numero 25. & 26.

Superioris quæstionis doctrinæ, aliquæ constituũtur limitationes, numero 27. & 28.

Executio etiam locum habet contra mulierem in bonis super lucratis, & ab ea acceptatis constante matrimonio pro medietate debitorũ, quæ à marito sunt contracta, eodem durante coniugio, num. 29.

Quæritur, an aduersus tutorem, vel curatorem pro debitis pupili, vel minoris, executio dari possit, numero 30.

Verum autem contra decuriones, vulgò Regidores, pro debitis à se contractis nomine ciuitatis, villæ, vel oppidi, executio fieri valeat, quæstio est nimis controuersa, num. 31. cum pluribus aliis sequentibus.

Ostenditur, qualiter, & quomodo in fideiussores debitoris principalis, executio facienda sit, num. 36.

Fideiussor conueniri & exequi potest, omisso debitore principali, pro quo obligatus est, & fideiussit, si executio facta sit in bonis principalis debitoris, & eius inopia probata esset, vel notoriũ fuisset, non esse soluendo, num. 37.

Plures autem casus, in quibus fideiussor conueniri, & in eum executionem facere, omisso principali debitore, referuntur hic num. 38. vsque ad num. 42.

Communis & recepta doctrinæ & sententiæ supra tradita, duæ assignãtur singulares limitationes, numero 43.

Proponitur ille satis vtilis, & controuersus casus, quãdo fideiussor, cum iuramẽto pro debitore principali fideiussit, & obligationẽ ipsam iurauit, an autem hoc casu nulla facta executione ante principalem debitorem conueniri valeat, num. 44.

Tractatur exactissimè & vtiliter quãdo aduersus tertios possessores, executiuè possit procedi, & executioni locus sit, num. 45. vsque ad num. 50.

Illud controuersum est, an vt pacto de non alienando per quod debitor promittit bona pignori vel hypothecæ obligata, se non alienaturum, habeat effectum illud, vt contra tertium possessorem, executioni

cutioni locus ſit, debeant nè bona illa eſſe ſpecialiter hypothecata; an verò ſufficiat, quòd generalis illorum bonorum hypotheca celebrata ſit, num. 51.

Proponuntur aliqui caſus & limitationes, in quibus poterit creditor, etiā nulla facta executione agere actione hypothecaria cōtra tertium poſſeſſorem, num. 52. vſque ad num. 56.

Adducitur quædam elegās doctrina Parladorij in hoc articulo, numero 57.

CAP. QVARTVM.

Cōtra quas perſonas poſſit executio fieri, & procedere debeat.

ILLVD ergo priori loco hic animaduertēdū erit, prout colligitur ex elegāti doctrina Roderici Xuarez in dicta repetitione legis, poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regni, extenſione 1. num. 1. & ex Auendaño in declaratione l. 4. & 5. tit. *de las excepciones*, libro 3. Ordinamenti, n. 24. verſic. Item inſpicit, & ex Auileſ. in capitib. prætorum, cap. 10. in gloſſa, verb. *Execucion*, n. 6. Antonio Gomezi in l. 64. Taur. num. 5. & notat Petrus Dueñas regula 277. Baeça de inope debitore, c. 6. per totum. latè Rebuf. in cōmentario ad leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, artic. 3. gloſſa 2. Mencha. lib. 1. de ſucceſsionum creatione, §. 6. & 42. optimè Parlador. lib. 2. rerū quotidianarum, 4. par. §. 1. Paz in praxi, 4. par. tom 1. num. 36. cum aliis ſequentibus; Azeuedo in lege 1. titulo 21. libro 4. Recopilationis ex num. 108. cum pluribus aliis nouiſsimè Autor curiæ Philippicæ, traducens ex Parlador. in loco ſuperius citato, 2. par. §. 10. per totum.

1 Videlicet, executionem tàm ex ſententia tranſacta in autoritatem rei iudicatæ, quàm ex ſcripturis priuatis in iudicio recognitis, vel ex publicis inſtrumentis, ſeu ex aliis de cauſis ſuperius à nobis traditis, nō ſolùm aduerſus principalem debitorem locum habere, verumetiā aduerſus ipſius debitoris hæredes dari oportere. Quæ doctrina & ſententia ab ipſis comprobatur ex tex. in l. poſtulante, vbi Bartolus, Paulus de Caſtro, & Alex. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum, & ex l. ex contractu, ff. de ſentētia & re iudicata; quibus ſingulariter probatur ad id, quòd defunctus compelli poterat hæredes compellendos eſſe, & ius exequendi ſententiam trāſire in eos, veluti ſucceſſores, in condemnationis ſententiam; probat etiam tex. ſingularis in l. miles, §. vltimo, ff. eodem titulo, de re iudicata, in illis verbis: Iudicati actio perpetui eſt, & rei perſecutionem continet; item, hæredi & in hæredem competit, actiones enim & ad hæredes & in hæredes tranſeunt, l. 1. & totus titulus, C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant actiuè & paſsiuè in eos transferri certi iuris eſt, iuxta Iuriſconſulti reſponſum in l. 1. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian. quod latè exornat Petrus Dueñas d. regula 277. Pro cuius ſententiæ confirmatione facit, quòd hæres, & defunctus, vna & eadem perſona reputantur, iuxta text. in Authentico, de iureiurando à moriēte præſtito, collatione 4. l. hæres, de vſucapion. l. hæredem, ff. de regulis iuris; vbi notat Decius, & ſic in eodem iure ſuccedere, & idem ius vtriuſque ſtādum eſſe, argum. text. in l. vitio, C. de

acquirenda possessione, & l. Pomponius, ff. eod. Quam doctrinam & sententiam, his & aliis rationibus, & fundamentis optimè fundat Rebuf. vbi supra dicto tit. de literis obligatoriis, artic. 3. glossa 2. num. 3. & 4. cum sequentibus, rectè cóprobans, executoriũ instrumentum in hæredes trãsire, & aduersus eos executari debere. Denique, pro huius rei cóprobatione facit l. 24. in fine, tit. 13. Parti. 5. in illis verbis, ibi: *Porque todos los pleytos derechos que el padre ouiesse fecho: serien tenudos de guardar, e nõ venir contra ellos despues que fuessen herederos.*

2 Sed tamen vt executio hæc aduersus debitoris hæredes locum habere possit aliqua obseruanda esse constituo, quæ eleganter referuntur â Petro Rebuso vbi proximè artic. 8. glossa 1. per totam, quorum aliqua præcipua hæc sunt, vt prius liquidari & probari debeat, præmissa citatione, an ille, contra quem executio petitur, sit hæres illius, qui in instrumento executiuo, aut ratione sententiæ erat obligatus, aliâs contra eum executio non fiet, vt præter Rebufum vbi supra, docent Rodericus Xuarez in dicta declaratione legis Regni, extensione 1. num. 2. Auendaños in dicta l. 4. & 5. Ordinamenti, numero 24. Anton. Comezius in d. l. 64. Tau. num. 5. versic. Item etiam intellige, Baeça vbi supra dei nope debitore cap. 6. num. 9. & plures ab eis citati autores. Constare tamẽ debere (tenet Parladorus dicta 4. par. § 1. lib. 2. num. 1.) ipsos hæredes esse debitoris, vel à principio executionis, vel certè intra oppositionis tempora, ex doctrina Auendañi vbi proximè, dicto num. 24. versic. Item sextò; namquè, prius itaque iudex debet hæredes citare visuros declarati contra eos instrumentũ executorium, pronunciando, ipsos hæredes debitoris esse, aliâs sine ipsa declaratione, executio in ipsos hæredes non fiet, vt latê doces & prosequitur Rebufus vbi supradicto artic. 8. glossa 1. n. 5. & artic. 9. glossa 1. & 3. quòd adeò verum putat Auendaños vbi supra dicto num. 24. iudicẽ prius cognoscere debere, antequàm decernat mandatum executorium, eum, contra quem petitur executio hæredem debitoris esse, vt ex officio suo antequàm à reo executato opponatur se hæredem nó esse, teneatur id inspicere, licèt Petrus Dueñas in dicta regula 277. num. 5. in fine, existimet, quòd si à parte aduersa non petatur necesse non esse, quòd prius probetur & cognoscatur per iudicem, an his, contra quem facta est executio debitoris defuncti hæres sit, argumento legis 4. §. hoc autem iudicium, & ibi Bartolus, & Ripa ff. de damno infecto.

Cum ergo ex superiori tradita doctrina, vt locum habeat executio, necesse sit prius, quem probari hæredem debitoris esse, & iudicem id pronunciare teneri; infert rectè Parladorus in dicta 4. par. §. 1. num. 2. non satis quidẽ esse creditori probare eum, aduersus quem executio petitur esse debitoris filium, nisi quoque hæredem esse probet. Nam, licèt aliquorum sententia & opinio, sit filium, à morte patris, suum & necessarium hæredem existere; ac per consequens, creditores ad bona paterna, posse statim conueniri ipsum filium tanquam hæredem necessarium patris, antequàm se immisceat hæreditati paternæ, necnè. Cuius sententiæ fuit Accurs. glossa, verb. Parentes, in Authentico, vt his, qui obligatas se perhibent res minorum, §. vt autẽ, collatione 6. quam reputat singularẽ Romanus in l. necessariis, de acquirenda hæreditate, & sequitur Baldus in l. apud hostes, ff de suis & legitimis hæredibus, & alij relati â Tiraquelo de vtroque retractatu, glossa 9. num. 51. & ab Antonio Gomezio, 1. tom. Variarum, cap. 9. nu. 25. in fine principij, moti auctoritate illa Pauli ad Galatas, c. 4. *Filius, ergo hæres.* Et ex sequentibus rationibus & fun-

& fundamentis. Primò, quia ſuppoſitò quòd abſtinendi ius ab hæreditate paterna, quod filiis datur à iure prætorio inductum ſit, & non à iure ciuili, vt ex dicta l. neceſſariis, & ex §. ſui, verſic. Sed & his, de hæredũ qualitate & differentia, & ex communi ſententia tradit Antonius Gomezius vbi proximè dicto cap. 9. num. 21. & refert & ſequitur Ioannes Gutierrez in repetitione dicti §. ſui, nu. 100. Si filius ſtatim quo pater moritur eſt eius hæres, licèt abſtinendi ius ſit ei conceſſum, non tamē deſinit per hoc eſſe hæres, antequàm abſtenſio ſit ad actũ deducta, & in eſſe producta; & ſic, ſi de tali abſtenſione non cōſtat, hæres ſemper præſumitur, & benè à paternis creditoribus conueniri & cōdemnari poterit. Quam doctrinam confirmat text. in dicta l. neceſſariis, in principio, vbi probat tex. ideò filiis datum eſſe beneficium abſtinēdi ſe ab hæreditate paterna, vt quãuis creditoribus hæreditariis iure ciuili teneãtur, tamen in eos actio non datur, ſi velſint relinquere hæreditatē; ſi ergo tex. expreſsè probat, quòd ad hoc vt cōtra eos actio non detur, debere ſe prius abſtinere; igitur antequàm id declarer, etiam ſi ſe non ſe miſcuerint hæreditati paternæ, poterunt à creditoribus cōueniri, & executionem contra eos facere. Secundò, quia de iure ciuili filius ſtatim ipſo iure eſt hæres patris, vt probat text. in dicto §. ſui, de hæredum qualitate, cum vulgatis. Et licèt beneficiũ abſtenſionis ſit ei conceſſum à iure prætorio, non tamē per hoc deſinit eſſe hæres antequàm de abſtēſione conſtet per declarationem ſuæ voluntatis, quæ, cum in facto conſiſtat, debet per filium probari; pro quo facit tex. ſingularis in l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, cuius verba ſunt: Qui ſunt in poteſtate, ſtatim hæredes ſunt, ſeu ab inteſtato, ſeu ex teſtamēto, nec quòd ſe abſtinere poſsint, quidquam facit. Igitur, fa-tis ex his conſtat, per mortem patris, filium ſuum & neceſſariũ hæredē exiſtere, ſi de abſtenſione non appareat, & ſic à creditoribus paternis pro ipſius dibitis, conueniri poſsit. Verumtamen, licèt his & aliis iuribus & rationibus, quę latè referuntur ab Antonio Gomezio in dicto 1. tom. cap. 9. num. 25. & optimè à Ioanne Gutierrez in repetitione dicti §. ſui, ex num. 100. prædictam ſententiam & opinionem ſupra citati autores tenuerint. Nihilominus tamē, verior & cómunior opinio eſt Accurſij ſibi contrarius in dicta l. neceſſariis, verſic. Teneantur; quam illic ſequuntur Bartolus, & reliqui, & Iaſ. in l. ei, qui, num. 1. ff. eod. tit. de acquirenda hæreditate, Biglius in dicto §. ſui, num. 8. prout teſtatur Parladorus in dicta 4. p. §. 1. num. 2. in fine, ſcilicet, creditores paternos teneri probare, filium patri defuncti hæredem extitiſſe per immiſtionē in paternis bonis, & hæreditate eius. Nec ſufficere, quòd de abſtenſione non appareat, vt per eos cōueniri & cōdēnari poſsit, vt ſuus & neceſſarius patris hæres, quam veram ſententiam ex ſequentibus eleganter comprobant Antonius Gomezius, & Ioannes Gutierrez vbi proximè. Primò, nam poſt abſtenſionis beneficiũ filiis conceſſum, de quo in dicta l. neceſſariis, & in dicto §. ſui, §. ſed his prætor, de hæredũ qualitate & differentia, vbi Imperator ſic reſcripſit: Sed his prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate, vt potius parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſsideātur; idem operatur immiſtio in hæreditate, quod adito vel repudiato in extraneis, probat elegans text. in l. nam nec emancipatus, ff. de legatis, 1. ibi: Prætor permittēdo ijs, qui in poteſtate fuerint abſtinere ſe hæreditate paterna, manifeſtum facit id ius ſe in perſona eorum tribuere, quod futurum eſſet, ſi liberũ arbitriũ adeũdæ hæreditatis habuiſſent, ſed hæres extraneus nó tenetur ante additionem;

ergo;

ergo, nec filius ante immixtionem. Secũdò ex text. singular in l. si filius, qui patri, ff. de vulgari & pupilari substitutione, iuncto text. in dicto §. sui, in versic. Sed & his, vbi probatur, prætorem prædictum abstensionis beneficium filiis concessisse, vt potius patris bona, quàm ipsius filius inquietarentur à creditoribus, & vt ab hæreditariis oneribus eos liberaret. Vnde, antequàm de immixtione in hæreditate paterna constet, non poterunt filij à creditoribus patris cunueniri, nec contra eos agere.

Tertiò facit pro hac parte & opinione, text. elegans in l. ei, qui, ff. de acquirẽda hæreditate, vbi ita scripsit Iureconsnltus: Ei, qui se immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, nõ est necesse prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati; ex quo deducunt Antonius Gomezius & Gutierrez in locis supra allegatis, quòd cum beneficium abstinendi sit à iure, induɛtum non requiri quod exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij; ergo dum non probatur immixtio, non reputatur filius hæres, quinimo se abstinuisse paternæ hæreditati præsumitur.

Denique inducitur pro eadem sententia text. expressus in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit, vbi si filius non se paternæ hæreditati immiscuit, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso iure propter beneficiũ abstinendi concessum à prætore; nec requiritur alia protestatio, vel declaratio filij.

Hæc sunt potissima fundamẽta, quæ opinionem hanc confirmant, alia insuper adducuntur ab Antonio Gomezio vbi supra in dicto cap. 9. num. 25. in versic. Quinto & sexto facit, vbi hanc glossæ sententiam in dicta l. necessariis, variis auctorum testimoniis confirmat diuersis in locis per eum allegatis, ibi dicens, ex his patere responsionẽ ad iura superius in contrarium adducta, nam debent procedere inspecto iure ciuili; secus verò, hodie attento iure prætorio, post beneficium abstinẽdi filiis datum. Similiter & responderi poterit ad dictum Apostoli ad Galatas 4. *Si filius, ergo hæres*; quia debet intelligi, si vellit, & non aliàs; & hanc vltimam opinionem magis communem esse dicit pluribus à se relatis, Rolandus à Valle consil. 20. num. 18. cum sequentibus, libro 1. quem refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dicto §. sui, num. 105. & sequenti, vbi rectè notat ex doctrina eiusdem Antonij Gomezi in d. cap. 9. num. 25. versic. Vnum tamen; superiorem communem opinionem debere intelligi, vt procedat non tantum quãdo filius conuentus à creditoribus, nõ comparet in iudicio, vel negat se hæredem, sed etiam si subeat iudicium, & offerat se liti respondendo, & litigando cum eis; nam in hoc casu non est fundata intentio creditorum cõtra filium, quia ex hoc non videtur se immiscere, vel se pro hærede gerere, vt putabat Baldus in l. 1. C. communia, de legatis, quæst. fin. Et est intentio & propositum communis opinionis, vt notat Gutierrez vbi supra, quia aliàs si negat filius se hæredem, vel confiteatur; res est clara, quare in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio; & licèt Patladorus vbi supra dicto §. 1. numero 3. existimauerit, quòd si filius in iudicio compareat, & se liti offerat, ex eo videri se hæreditati immiscere, vel pro hærede se gerere, ex superiori relata Baldi doctrina. Hoc tamẽ absolutè verum non est, nisi intelligatur secundum Antonium Gomezium vbi proximè dicto cap. 9. num. 25. versic. Sed ego teneo contrarium, scilicet, quando comparet simpliciter tanquam filius, vt tũc, ex eo quòd iudicium subeat, & liti se offerat respondendo & litigando, non præsumatur se inmiscere, vel pro hærede

rede se gerere; secus tamen esse, si cōpareret, responderet, vel faceret actū tanquam hæres patris, quod notabile & vtile esse in practica, affirmat. Et hanc opinionem, in terminis testatur magis communem alios allegans Rolandus à Valle dicto consilio 20. nu. 20. vt notat Gutierrez vbi supra dicens, ita fieri & obseruari communiter in practica, quia nisi probetur, & constet in processu, filium adisse hæreditatem, vel se ei immiscuisse, non fit aduersus eum condēnatio, sed absoluitur à petitis, & ita solere ait (cum aduocationis munere fungitur) actoris facere interrogationes, & positiones additionis hæreditatis, vel immixtionis factæ per filium; quod probat & sequitur Azeuedo in l.1.titu.21.lib.4. Recopilationis, n.120. cum aliis sequentibus.

Ex quibus omnibus illud sanè deducitur, quòd antequā constet aliquem hæredem esse per acceptationem, seu additionem hæreditatis, vel in eius immixtionem, non posse conueniri, nec executari à crediroribus hæreditariis.

5 Sed & illud superiori traditæ doctrinæ adijciendum erit, prædictā executionem contra hæredem peti nō debere, nec fieri posse, intra tempus conficiendi inuentarium ei à lege concessum, hoc est, intra trium mensium spacium, iuxta text. in l. fin. §. donec; ita notant Rebuf. in commentariis ad leges Gallicas, titu. de literis obligatoriis, artic.3. glossa 2. nu. 21. Roderic. Xuarez vbi supra in dicta declaratione ad legē Regni, extensione 1. num. 5. cum duobus sequentibus, Auendaños in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 25. Antonius Gomezius in l.64. Tauri, num. 5. in fine, Didacus Perez in l.4. tit.8. lib.3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quæro vtrum executio, fo.629. Petrus Dueñas dicta regula 2?7. limitatione 1. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2. par. c.4. Azeuedo in dicta l.1. tit.21. lib.4. Recopilationis, ex num.113. exactè Doctor Paz in praxi, 4. p. tom.1. cap. 14. cum pluribus sequentibus, Baeça de inope debitore, cap.6. ex num.17. nouiter Spino in Speculo testamentorum, glossa 2. principalis, num.13. & 15. Parladorus dicto lib.2. rerum quotidianarum, 5. par. §.1. num 28. cum aliis pluribus à se citatis autoribus; quod tamen intellige, quādo hæres iste debitoris hæreditatem adibit cum beneficio legis & inuentarij, vt tunc intra prædictos tres mēses cōficiendi inuentarium à lege concessos executari à creditoribus hæreditariis non valeat, iuxta dictam legē Regiam 7. tit.6. Parti. & superius adducta, quod secus esset si constaret ipsius defuncti hæredem esse absque eo quòd hæreditatis inuentarium confecerit; nam tūc eo casu executio contra eum fieri potest, & incarcerari, executione facta, vt docet Rebuf. vbi supra dicto artic.3. numero 10. Rodericus Xuarez dicta extensione 1. in declaratione legis Regni num.1. Parladorus vbi supra dicta 4. p. §.1. num.7. notat optimè Azeuedo in dicta l.1. num.114. & in l. fin. num. 86. titulo 21. lib.4. Recopilationis. Sin verò hæres ipse hæreditatem adierit cum beneficio inuentarij, nec intra tempus illud cōficiendi à iure datū, vt diximus, exequi à creditoribus debitoris defūcti poterit, nec incarcerari, vt tradit ipse Rebuf. vbi supra d. ar.3 glossa 2. n.32. & Auendaños in dicta declaratione l. 4. & 5. titulo 8. lib.3. Ordinamenti, nu.25. Parladorus plures referens dicto §.1. num.7. eleganter Baeça de inope debitore, dicto cap.6. num.16. Et hoc est vnum de beneficiis inuētarij, eo quod tunc separat patrimoniū defuncti à patrimonio huius hæredis, & diuidit actiones; & ideo hæres acceptans cum beneficio inuentarij, & illud faciēs secundum terminos iuris, vel loci cōsuetudinem, nōn potest pro debito defuncti capi & incarcerari; ac per consequens

quens non tenebitur hæres præstare, fideiiussionem securitatis, quæ vocatur, *Defancamiento*, tenebitur tamen tunc præstare fideiiussionẽ de nõ transportandis bonis mobilibus aut semouẽtibus, in quibus executio facienda sit, aliàs bona hæc penes tertium deposita sunt, vt benè aduertit Azeuedo in dicta l.1.num.114. & in l. fin. num. 88. ait, quòd licèt ab hærede facto inuẽtario in carcerem detrudi non valeat, vt diximus. In bonis tamen defuncti executio fieri poterit, secundum Baldum, & alios in dicta l. fin. §. etsi præfatam, C.de iure deliberandi, & alios plures relatos per Rebufum vbi supra, & Baeçam dicto cap.6.de inope debitore, numerò 16. vbi num.17. inquit, quòd licèt incarcerari hæres non valeat, captus tamen detineri poterit, vsque dum inuẽtarium demonstret & exibeat, eo tamen demonstrato capi non potest pro debito defuncti, dum tamen bona eius non occultauerit secundum Baeçã vbi supra num.18.

6 Transacto verò tempore, à lege statuto conficiendi inuentarium ab hærede, vel confecto iam ipso inuẽtario bonorum debitoris, executio cõtra ipsum hæredẽ fieri poterit, in eo tamẽ quod à debitore defuncto habuit, & intra vires hæreditarias, & non vltrà, vt ex doctrina aliorum autorum à se relatorũ, tradit Petrus Dueñas dicta regu. 277. limitatione 7. Didacus Perez in dicta l.4. Ordinamenti glossa 2. versic. Quæro vtrum, fol.629. Rebuf. vbi supra dicto artic.3. glossa a.num.32. Paz in praxi dicta 4.par. cap.1. num. 40. optimè Azeuedo in dicta l.1. tit.21. Recopilat. ex num.113. cum aliis sequentibus; pro quo facit elegans & expressa decisio dictæ legis Regiæ 5.tit.6 Parti.6. ibi: *Inuentario, en Latin, tanto qui.re dezir en romançe, como escriptura, que es fecha de los bienes del finado, e fazen los herederos tal escritura como esta, porque despues no sean tenudos de pagar las deudas de aquel que heredarõ, fueras en de en tanta quantia quanto montaren los bienes que heredaron del finado*; & in l. 7. eiusdem tituli in illis verbis, ibi: *Esta fuerça ha el inuentario. que despues de acabado, no es tenudo el heredero, &c. si non quanto montaren los bienes e la heredad que fue en escrito en el inuentario*, vbi Gregorius Lopez in proposito plurima nõ tatu digna refert.

7 Cæterum, illa hac in re, ingens dubitatio proponitur, nempe, si intra tẽpus à iure statutum illorum trium mẽsium ad conficiendũ inuentarium nõ potest hæres debitoris cõueniri, nec exequi à creditoribus hæreditariis, iuxta iura supra allegata in dicta l. fin. §. donec, & in dicta l.5.& 7.par. quomodò in Authentico, vt cum, de appellatione cognoscitur, in §. sancimus, collatio.8. & in l.fin.tit.13. Parti.1. & in l. 13. tit. 9. Parti.7. sancitum & determinatũ est, vt post nouem dies à tempore mortis defuncti, hæredes eius conueniri possint super debitis, vel aliis actionibus ipsius defuncti; igitur constat, executionem fieri posse post nouem dies à morte defuncti, nec expectandus erit transcursus temporis concessi ad conficiendum inuentarium.

Quare, inter hæc iura, & præallegatas leges regias, grauem contrahi repugnantiam, dicunt Paz in praxi dicta 4.par.cap.1.num.41. Azeuedo in l. fin. dicto tit.21.lib.4. Recopilationis n.92. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 2.par.cap.4.num.19. Baldesius in additionibus ad Rodericũ Xuarez in repetitione legis, post rem iudicatam, limitatione 9. litera. A. Doctor Spino in Speculo testamentorum, glossa 2. principali ex numero 13. Ideo vt componeret contrarietatem, text. in dicta l.fin. §.donec, cum dicto Authentico, vt cum, de appellatione, cognoscitur in §. sancimus, & ad cõcordiã reducerẽtur dictæ leges Partitarũ, Doctor Paz vbi supra, aliquas refert ad eiurã interpretationes. Verumtamen, eis omissis, illam verò rem arbitror, vbi textum

textum in dicto §. donec; in quantum prohibet, hæredes nō posse conueniri, aut exequi per creditores defuncti intra tempus conficiendi inuentarium à iure concessum corrigi per text. in dicto §. sancimus, in quo disponitur, vt post nouē dies à morte testatoris conueniri valeant, quo in casu loquūtur, & procedunt dicta l. Partitæ 13. tit. 9. Partita 7. & l. fin. tit. 13. Parti. 1. In quātum verò attinet ad alterum casum, in quo loquitur, videlicet, respectu legatariorum & fideicommissariorum, vt hæredes debitoris defuncti intra tēpus conficiendi inuentarium à legatariis & fideicommissariis conueniri nequeant, sed transacto illorum trium mensium spacio defuncti legata & fideicommissa ab ipsis peti possint, manet declaratus per legem 7. titulo 6. Parti. 6. ita vt hodie in quantum ad hoc, vt nec molestari, nec inquietari, aut conueniri hæredes defuncti per legatarios, aut fideicommissarios possint pro relictis à se legatis, aut fideicōmissis, intra tres mēses à lege datos ad conficiendū inuentarium, manet in suo robore, dicta l. Regia 7. tit. 6. Parti. 6. nam in eo casu loquitur, vt colligitur ex illis verbis; ibi: *Miētra q̄ dura el tiēpo q̄ otorga el derecho al heredero para fazer el inuentario, no puede mouer, cō el pleyto para demādarle ninguna cosa aquellos a quiē ouiesse mādado algo en su testamento, fasta que aquel tiempo sea cumplido.* Non enim respectu creditorum, vt hi non possint cōuenire hæredes defuncti pro ipsius debitis aliquid disposuit, & determinauit; vnde, quod in dictis legibus regiis finali, ti. 13. Parti. 1. & in dicta lege 13. tit. 9. Parti. 7. sancitum & determinatum est, vt post nouē dies à morte testatoris hæredes eius conueniri & exequi valeant à creditoribus hæreditariis pro debitis defuncti, nec expectandus sit transcursus illorum triū mēsium ad conficiendum inuentariū, praxi hodie obseruandum erit; & sic licèt text. in dicto §. donec, quantum ad creditores debitoris defuncti, eo quod disposuit, vt non possint conuenire hæredes, nisi post confectum iam inuentarium correctus maneat per dictū §. sancimus, non verò in quantum attinet ad legatarios & fideicōmissarios; nam lex Regia 7. Partitæ id declarauit & disposuit, & sic colligitur iura ciuilia inter se corrigi, leges verò regias non correctas, sed declaratas manere, quia leges Partitæ finalis, & lex 13. tit. 9. Partita 7. in solis creditoribus, loquuntur, vt donec transeant nouē dies à morte testatoris pro eius debitis hæredes conueniri, aut exequi non possint, manēte lege Regia 7. tit. 6. Parti. 6. in sua dispositione respectu legatorum & fideicōmissorum, quæ non post nouem dies, sed post tempus trium mensium ad cōficiendum inuentarium à lege datum peti ab hæredibus defuncti possint, & non antea; & quòd dicta lex fin. & dicta lex 13. solum loquantur in creditoribus hæreditariis, non legatariis & fideicommissariis, patet in dicta l. fin. titulo 13. Parti. 1. ex illis verbis, ibi: *Non pueden emplaçar a sus herederos nin home de su compaña, fasta nueue dias despues que fuere soterrado, mas passados nueue dias puedelos llamar a derecho sobre las deudas del muerto*, & in dicta l. 13. tit. 9. Partita 7. ibi: *Otro si defendemos, que por deudas que el muerto deniesse, que ningun home sea osado de prendar ni emplaçar por ellas a sus herederos fasta que passen nueue dias despues que el finò.*

8 Ex quibus omnibus, illud sanè colligitur, hæredes per legatarios pro legatis à testatore relictis intra tres mēses conficiendi inuentarium conueniri, nec peti aliquid posse, iuxta d. l. 7. Partitæ; at verò si per instrumentum guarentigium à debitore defuncto confectum, hæredes exequātur per creditores ipsius defuncti non aliter conueniri, aut exequi possunt, quàm post nouem dies à morte testatoris, iuxta d. legē finalem, & 13. Parti. 5. allegatas, ita vt respectu creditorum trium mensiū spatiū datum à iure ad conficiendum inuentarium

tarium, nō obstet, nec ad hæredes exequendos tanti tēporis transcursus expectādus sit, sed solum nouem dierum spacium à die mortis testatoris spectari sufficiat, cum & tres menses conficiendi inuentarium à lege dati hæredibus, respectu executionis legatariorū & fideicommissariorum prosint. Quā veram resolutionē deduxi, ex latè traditis à Ioanne Gutierrez vbi supra de iuramento confirmatorio, cap. 4. numero 19. & à Doctore Paz in praxi 4. par. cap. 1. ex num. 41. & nouissimè ex Azeuedo in dicta l. fin. titu. 21. Recopilationis, num. 20. & ex Doctore Spino in d. glossa 2. principali, versic. Ex qua resolutione infero, n. 15.

Ex qua igitur vera resolutione infero doctrinam Gregorij Lopez in dicta l. 7. Partitæ in glossa 2. non procedere in creditoribus hæreditariis, vt hi ad conueniendos & exequendos hæredes defuncti debitoris illos tres mēses cōficiendi inuētarium expectare debeāt; namque solum locum habet respectu legatariorum & fideicommissariorū, in quibus loquitur & procedit dicta l. 7. vt superius aduertimus; quare Gregorius Lopez fortasis non aduertens ad decisionem d. l. finalis & 13. Parti. prædictam doctrinam adduxit, & extensionem de legatariis & fideicommissariis ad creditores hæreditarios fecit, vt notat Gutierrez & Azeuedo, vbi proximè.

Secundò infero, doctrinam Antonij Gomezii in dicta l. 64. Tauri, nu. 5. & Roderici Xuarez & aliorum, quos retulit vbi supra Petrus Dueñas in dicta regula 277. intelligendam fore secundum superiorem resolutionem, videlicet dum doceant, post nouem dies exequi & cōueniri hæredes, posse pro debitis & actionibus debitoris defuncti intelligatur respectu creditorum; dum verò tenent post tres menses ad conficiendum inuentarium à lege concessos, hæredes conueniendos & exequendos esse & non antea intelligi id debeat respectu legatorum & fideicōmissorum à testatore relictorum, iuxta decisionem dictæ legis Partitæ 7. & dicta l. fin. titulo 13. & dicta l. 13. titu. 9. Parti. 7.

Tertiò infero iuxta doctrinam superius traditam, & prædictam veram resolutionem, illud hodie praxi obseruari, prout notat Paz vbi supra d. 4. p. cap. 1. num. 47. quòd quando aduersus hæredem, transacto tempore cōfectionis inuentarij, vel elapsis nouem diebus executio fuerit petēda, iuxta supra tradita in principio huius capitis. Illud primū fieri debeat, quòd creditor cōtra hæredem executionē petat, & quòd hæres iuramento declaret, se hæredē defuncti esse, alioquin creditor offerat se probaturum & liquidaturum incōtinenti, reum hæredem defuncti esse, & intra decē dies, huic reo ad exceptiones suas obijciendas conceduntur, creditor probauit reum hæredem esse, affirmat hāc praxim semper obseruasse Rodericum Xuarez vbi supra dicta extensione 1. in declaratione legis Regni, num. 2.

9 Hæc verò, quæ superius à nobis dicta sunt, habent locum & procedunt, quando constat, iam hæredem debitoris defuncti hæreditatem adiuisse, vel in eam se inmiscuisse. Nūc ergo necessariò quærendum est, quid erit si hæres non adeat hæreditatem, vel repudiet eam, & hæreditas iaceat, an cōtra hæreditatem iacentem poterit peti executio, pro debito defuncti, virtute alicuius instrumenti de illo debito à defuncto facti, vel alicuius sententiæ contra defunctum, latè & transactæ in rem iudicatam. In qua quæstione illa vera est resolutio, quòd rectè contra hæreditatem iacentem, & bona debitoris executio intētari valet, ita vt priori casu, quādo hæres hæreditatem non adiuit, possint creditores petere, iuxta l. dispositionem, de qua in l. 1. §. fané, ff. de successorio,

cessorio edicto, & in lege si curatoris, C. de iure delib. randi) vt hæredibus, vel ad hæreditatem vocatis, detur tempus intra quod vel adeant hæreditatē, aut repudient, iuxta formam assignatam à Doctore Paz in praxi, 1. parte, 2. tempore, num. 48. & 49. Si verò hij hæreditatem adeant, vel acceptent, id obseruandum erit, quod nos superius proximè tradidimus; verūtamen si repudiet, vt in secundo quæstionis casu, & executio petatur, datur & prouidetur curator, seu defensor hæreditati illi iacenti, & eius bonis, vt cum illo litigetur, iuxta insignem Gregorij Lopez doctrinam in l. 12. tit. 2. Parti. 3 in glossa verb. *Non valdria*, quem sequitur Parladorus vbi supra d. 4. par. §. 1. num. 4. Azeuedo in lege 1. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, n. 119. pro qua sententia facit l. 1. & 2. ff. de curatore bonis dādo, & in l. si diu, ff. quibus in causis in possessionem eatur. Cæterum, hæc procedere dicendum videbatur, quoties institutus ad hæreditatem illam debitoris defuncti erat extraneus; nam tunc poterat peti executio cōtra hæreditatē iacētem, prouiso prius de curatore ad litem, eo quod tunc hæreditas ipsa iacens defunctum repræsentabat, & in illum hæredem extraneum nullum ius continuabatur. Si verò talis hæres institutus ad hæreditatem illā, esset filius constitutus sub testatoris potestate, & sic suus, & necessarius, in quem continuatur dominium defuncti, & omnia iura in eum transeunt, præterquàm possessio, iuxta legem, in suis, ff. de suis & legitimis hæredibus, & in §. sui Institutio, de hæredum qualitate & differentia, cum vulgatis iuribus, tunc non posset prouideri de curatore, vt executio peteretur, & fieret, nisi prius citato hærede illo suo, & monito, an vellet adire, eo quod suo existente, & relicto hærede, non dicitur hæreditas iacens, quia existentia sui hæredis inducit continuationem dominij sine aliquo medio, nec est dare mediū, inter mortē testatoris & existentiā sui hæredis, secundū Baldi doctrinā in lege, cum hæreditas, C. depositi. colligēs id ex glossa ibi verb. Successeritis, & ex glossa, verb. Hæreditatē, in l. si alienum, §. extraneis, ff. de hæredibus instituendis, ibi: Quia post mortem, statim est hæres, etiam si non adeat. Quam eleganter declarat Antonius Gomezius 1. tom. variarum resolution. cap. 9. numero 17. latè Ioannes Gutierrez in repetitione §. sui, numero 98. Institu. de hæredum qualitate & differentia, Azeuedo vbi supra in dicta lege 1. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, numero 120.

Verumtamen, secundum eorum au-
20 torum veriorem & communiorem opinionem, & vt nos superius animaduertimus, cum suis & legitimis hæredibus, abstinendi ab hæreditate beneficium detur, & filius non aliter patri hæres existat, quàm de immistione in hæreditatem constet, nec sufficiat, quòd de abstensione non appareat; ac per consequens, paternis debitis, & creditoribus non teneatur, antequàm de tali immistione & acceptatione hæreditatis constet. Dicendum erit, huiusmodi hæreditati curatorem dari rectè posse, vt tradit Antonius Gomezius vbi supra d. cto cap. 9. numero 17. in fine, & Gutierrez in dicto §. sui, numero 105. Azeuedo in dicta l. 1. Recopil. n. 121. & rectè Menochius de arbitrariis, lib. 2. cētu. 2. casu 105. num. 6. & sic superiori dubitationi satisfaciendum esse, scilicet, nullo modo executionem locum habere cōtra iacentē hæreditatē, nisi hæreditati ipsi prius de curatore ad litem, & sic de defensore bonorū prouideatur, quamquè dationē, siue prouisionē curatoris seu defēsionis bonorū, nūc q; locū habere affirmandū erit, quotiescumque hæres hic, siue extraneus, siue filius prius monitus est per iudicis iu-

sum

sum ex officio, vel ad creditoris petitionem, quód acceptet, vel repudiet, intra duos aut tres dies, aliàs quód elapsis diebus prouidebitur de curatore & defensore bonornm illius hæreditatis iacentis, cum quo executio & lis prosequatur, vt optimè animaduertit ex doctrina Baldi, Pauli, & Alex. in dicta lege, cum hæreditas, & ex Padilla in l. si emancipato, C. de iuris & facti ignorantia, numero 43. Parladorus vbi supra dicta quarta par. §.1.numero 6. Azeuedo in dicta lege 1. Recopilationis, num. 121. Paz in praxi 1.par. tom.1. 2. tempore, num. 48.

11 Et licèt ius adeundi & immiscendi duret triginta annis, ex glossa per textum ibi, in l. licèt, C. de iure deliberandi, & ibi communiter Doctores, reste Gutierrez vbi supra numero 108. poterit tamen iudex abbreuiare tempus hoc ad deliberandum hæredi datum; hoc enim casu, quando creditores agunt, & executionem aduersus hæreditatem postulant, vt ex doctrina Baldi in rubrica C. de successorio edicto, & aliorum, optimè resoluunt Padilla vbi proximè dicto numero 43. in fine, & Palacius Rubeus in repetitione rubricæ, §.66. numero 3. & tradit eleganter Gregorius Lopez in l. 2. titu. 6. Parti. 6. in glos. verb. *Alomenos*, pro qua doctrina facit textus elegans in lege, si curatoris, C. de iure deliberandi.

Nec obstat textus in l. si quis instituitur, §. sed si bonorum ff. de hæredibus instituendis, in illis verbis, ibi: Hæ prætoris erũt partes vt immittetur edictum suum illud, quo præfinit tempus, intra quod adeatur hæreditas, & textus in lege 1. §. sanè, ff. de successorio edicto, vbi si hæredes adhuc se dicant deliberare, præcipitandi non sunt, etiam si ad instantiam creditorum vrgeantur, vt intra breue tempus à iudice assignandum accepteut, vel repudient hæreditatem debitoris defuncti, ac per consequens ex hoc dicendum videbatur tempus adeundi immiscendi se hæredes in hæreditatem ad deliberandum à lege cõcessum per iudicem, minimè posse abbreuiari. Quia respondendum erit, quód licèt verum sit iudici non licere vt hæc tempora abbreuiare possit ad affectũ, vt hæres excludatur à facultate adeundæ hæreditatis, ita vt minori spatio & tempore, quàm iure statutum est, possit excludi ab hæreditate testatoris, & alius sequens in gradu admittatur; cæterùm iudex poterit abbreuiare prædictum tempus, petentibus creditoribus, ad hunc ergo effectum, vt hærede illo non acceptante, neque repudiante in termino ei ad hoc per iudicem assignato detur, & prouideatur curator & defensor hæreditatis iacenti, qui respondeat omnibus interesse petentibus, & defendat hæreditatis bona. Quam verissimam resolutionem tenent plures relati per Padillam vbi supra dicto numero 43. & Palacium Rubeum in dicto §. 66. numero 3. quos sequitur Gutierrez in dicto §. sui, numero 119. & optimè Menochius ab eis non citatus lib. 2. de arbitrariis, centuria secunda, casu 150. numero quarto cum aliis sequentibus.

Vnde illud hac in re praxi & communi forensi stylo obseruari, notat Paz in praxi, 1. parte, 2. tempo. numero 50. cum plotibus sequentibus, & recte Azeuedo in dicta lege 1. titulo 22. Recopilationis, numero 124. videlicet, quód si velit aliquid intentare, & petere contra hæreditatem non aditam, quæ iacens dicitur, debes enim prius requirere hæredem ex testamento, aut ab intestato existentem, an velit adire, aut repudiare, & terminũ ad hoc ei assignari, aliàs quód eo elapso habeatur pro acceptãte, aut repudiãte in eo, quod sibi deterius, & tibi vtilius fuerit,

rit, & quòd aliàs defensor bonorum constituetur, iuxta Bartoli doctrinam in lege, sidiu. ff. quibus ex causis in possessionem eatur, & Baldi in rubrica de edicto diui Adriani tollendo. Quam sequitur Menochius, & Gutierrez in locis proximè citatis, dicens, prædicta summè notanda esse, quia sunt vtilia, & quotidiana in practica; sicque Paz vbi supra numero 49. iuxta eam veram resolutionem & doctrinam prædictam petitionem, Hispano sermone formatam proponit adijciens statim in numero 50. tunc iudicem præsentata prædicta petiono, præcipere hæredibus, vt intra tres dies compareant ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem, vel intra alium terminum à iudice præfigendum, secundum distantiam loci, etsi in illo termino non comparuerint, actor incusauit eis contumaciam, & iudex iubebit, quòd intra alios tres dies compareat adeundam, vel repudiandam hæreditatem; & isto termino elapso, actor incusabit secundam contumaciam, & tunc iudex assignabit tertium terminum aliorum trium dierum, afferens, quòd si non comparuerint, habebit eos pro acceptantibus, vel repudiantibus, prout actor maluerit, iuxta superius tradita, & tradit Palacios Rubeus in dicto §. 66. numero tertio, & explicat Mantica de coniecturis vltimarum voluntarum libro 12. titulo 13. in principio. Sic verò hæredes in aliqua ex illis dilationibus comparuerint, petendo tempus à iure concessum, sibi assignari ad deliberandum, an adire, vel repudiare debeant hæreditatem, tunc tempus iuris poterit assignari, quod est vnius anni vel nouem mensium, iuxta legem finalé, §. & hæc quidem, cui consonat l. 2. titulo 6. Partita sexta, vbi disponitur, tempus nouem mensium posse coarctari & abbreuiari arbitrio iudicis, dummodò non sit tempus minus centum dierum, quod procedit ad hoc vt hæres habeatur pro adeunte, vel repudiante; tamen quoad hoc, vt curator bonis detur ad respondendum creditoribus brebius tempus à iudice præfigi & assignari poterit, iuxta dictam legem, si curatoris, C. de iure deliberandi, & dict. l. 1. §. sané, ff. de successorio edicto, & iuxta ea, quæ superius circa hunc articulum laté resoluimus; ac tandem inquit Paz vbi proximè numero 54. hinc ortã fuisse praxim, scilicet, quòd iudex assignat decem, vel viginti dies hæredibus ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem defuncti, secundum Palacium Rubeum vbi supra; sed si intra terminum eis præfixum adierint hæreditatem, vel nec adierint, neque recusauerint, C. quo casu pro adeuntibes habentur, vt supra diximus, iuxta textum in dicta l. fin. §. fin autem, & illic communiter Scribentes, C. de iure deliberandi, vt tradit Parladorus vbi supra dicta 4. parte, §. 1. numero 5. Aduersus eos, actio erit intentanda, & executio petenda; at verò, si hæreditatem recusauerint, vel non se immiscuerint, requirendi erunt, quibus causa successionis contingit, secũdum Bartolum in lege 1. numero 3. ff. de curatore bonis dando, & Gregorium Lopez in lege 12. titulo 2. Parti. 3. in glossa, verb. *Sin herederos*, & si in gradu sequentes se abstinuerint, actor tunc petet curatorem, vel defensorem bonis dari, qui dandus est, vt superius laté confirmauimus.

13 Præterea, in hoc articulo secundo animaduertẽdum erit, ita demum executionem aduersus hæredem locum habere, vt si plures hæredes extiterint, non vtique posset vnus ex hæredibus pro toto debito insolidum conueniri à creditoribus defuncti, sed tantum pro rata & portione hæreditaria, quàm à defuncto habuit, ita vt aduersus singulos hæredes pro portionibus

hæreditariis actio detur, & executio petatur, iuxta text. in l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis actionibus, & in lege 1. C. si certum petatur, & facit elegãs text. in l. in executione, versic. Prima species, in illis verbis, ibi: Nam & petitio & solutio ad portiones hæreditarias expectant, ff. de verborum obligationibus, cum pluribus aliis iuribus adductis ab Antonio Gomezio 2. tom. variarum, cap. 10. numero 3. cum sequentibus, & comprobant Didacus Perez in lege 4. titulo 8. lib. 3. Ordinamenti, versic. Quæro vtrum executio, folio 629. Parladorus vbi supra dicto §. 2. numero 10. Azeuedo in dicta lege 1. Recopilationis, titu. 21. ñum 108. Paz in praxi 4. parte, tom. 1. cap. 1. numero 37. Quod adeò verum esse putant prædicti auctores, vt siue debitor in suo testamento caueat, siue hæredes inter se conuenerint, vt vnus ex hæredibus insolidum teneatur ad debita defuncti debitoris, & onus æris alieni, ipse solus sustineat, vel si debitor in instrumento, vel scriptura contractus apponat clausulam & conditionem, quòd creditor possit quantitatem debitam & promissam insolidum & integraliter ab vno ex suis hæredibus exigere, prout quotidie tabelliones solent apponere, præcipuè in contractibus annui census sub his verbis: *Con condicion, que podays pedir todo el dicho censo a qualquiera de mis herederos insolidum, al que vos mas quisieredes, y por ello le podays hazer execution.* Nihilominus tamen à reliquis hæredibus pro portionibus hæreditariis creditor debitum tenebitur exigere, nec insolidum conueniri, aut exequi poterit vnum ex his hæredibus, etiam si extranei sint; nam in filiis non est dubium, cum pater non potuerit grauare eos in legitima, l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, quod ita iudices peritia pollentes in praxi vti testatur se vidisse Paz vbi supra dicto numero 37. & eleganter Didacus Perez in rubrica, tituli 2. lib. 8. Ordinamenti, versic. Quæritur etiam, folio 34. Quæ vera doctrina & praxis, sequentibus iurium testimoniis, & rationibus fundatur. Primum, ex dicta lege 1. C. si certum petatur, & in l. ea quæ nominibus, C. familiæ herciscundæ, textus singularis in lege, pacto successorum, C. de pactis, vbi cum ex lege 12. tabularum, obligatio dandi diuidatur in omnes hæredes, ideo ad eos transire iura decreuerunt, & hæres pro ea tantum portione, qua repræsentat defunctum, conueniendus erit, vt notat insignis glossa, verb. Ex parte, in lege 2. §. fin. ff. de prætoriis stipulationibus, & facit textus in l. cum à matre, C. de rei vendicatione, & in lege fin. §. & si præfactam, C. de iure deliberandi, tradunt Pinelus in lege 1. 3. par. numero 80. C. de bonis maternis, Rodericus Xuarez in repetitione dictæ legis, quoniam in prioribus, ampliatione septima; ac per consequens, cum ius nouum introduxerit inuentarium in fauorem hæredum, non intendit vllo pacto tollere beneficium iuris diuidẽtis obligationem pro portionibus hæreditariis, ex dicta lege final. C. de iure deliberandi, & l. 7. & ibi Gregor. Lopes in glossa, verb. *Que las debdas*, titulo sexto, Partita sexta. Et sic ex his constat, condemnari hæredes deberi pro portionibus hæreditariis, non insolidum in annui census præstatione, non obstante quacũque clausula, seu conditione in instrumento, seu scriptura apposita, vt superius notaui. Pro qua vera resolutione & sententia adducitur textus singularis & expressus in lege, eum, qui ita stipulatur, 55. §. te, & Titium, ff. de verborum obligationibus, in illis verbis, ibi: Et quamuis conuenisse videatur, ne ab alio hærede, quàm à Titio peteretur, tamen inutile pactũ conuentum

tum

rum cohæredibus, eius erit; vt notat Iason rationem assignans & explicans numero 2. & de eo textu agit Bartolus in lege, continuus, §. fin. ff. eodē tit. ff. de verborū obligationibus. & optime Paulus Castrēsis in dicta §. te, ff. de pactis, & rectè Didacus Perez, & Doctor Paz in locis superius allegatis.

14 Cæterum, superior recepta sententia & doctrina, vt hæredes pro portionibus hæreditariis conueniri & exequi debeant, intelligenda quidem erit, & procedit, vt rectè aduertit Parladorus vbi supra, dicta quarta parte; §. 1. numero 15. cum sequentibus. Didacus Perez in dicta rubrica Ordinamenti, titu. 8. versic. Quæritur etiam, quando creditor egit contra vnum, vel plures hæredes actione personali executionem pro debito petens; namquè secus erit, si egisset contra vnum tanquam possessorem alicuius rei pignoris, vel hypothecæ subiectæ, & in qua obligatio constituta est pro solutione tributi, seu census, nam tunc executio peti poterit in ipsa rē specialiter hypothecata, & facienda erit insolidum cōtra hæredem possessorem, & ius suum reseruabitur possessori cōtra cohæredes, vt ei pro portionibus hæreditariis, satisfacerent, & interesse præstarent, iuxta textum in l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis actio. & notat Paz vbi supra dicta quarta parte, tom. 1. cap. 1. numero 39. & in terminis, quòd si habeat hypothecam poterit agere insolidum ad totum censum, contra quemlibet possessorem, & singularem successorem, & hæredem conuentū hypothecaria non posse opponere beneficium executionis, tenet Rodericus Xuarez in dicta repepetione legis, post rem iudicatam, limitatione 1. numero 14. & allegat legem, mulier, ff. qui potiores in pignore habeantur, vbi est casus secundum glossam singular. ibi, quòd vbi sunt plures debitores & si fortè vnus de dictis debitoribus conueniatur hypothecaria, non poterit opponere de excusione fienda contra alios debitores. l creditores, vbi notat Bartolus, ff. de distractione pignorum; idem Bartolus in dicta l. si mulier, textus, & ibi glossa, verb. Omnes, in l. moschis, ff. de iure fisci, vbi Bartolus numero 1. facit ad idem textus in lege 1. & 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, tenet etiam, & declarat elegānter hanc doctrinam & resolutionem Rodericus Xuarez in repetitione legis, quoniam in prioribus, ampliatione 7. numero 8. Negusantius de pignoribus, 1. membro 8. octauæ partis principalis, numero 16. & 48. Couarruuias lib. 3. variarum, cap. 7. numero 7. & 8. & plures alios referens Parladorus vbi supra dicto §. 1. numero 16. optimè & nouissimè Gaspar Rodriguez libro 2. de annuis redditibus, quæstione 9. numero 16. dicens, id maximè notandum esse, quia sæpissimè creditores interest non experiri aduersus omnes debitores hæredes cum alij non sint soluendo alij, absint alij, alterius fori existant, nec facilè possint conueniri. Adijcioque ego Didacum Peretium ab eo non allegatum vbi supra in dicta rubrica libro 8. Ordinamenti, glossa 1. vbi ita eruditè suprà dictam sententiam confirmat; nam ius hypothecæ ex suapte natura est indiuiduum, vnde transit cum rebus ipsis hypothecæ subiectis sine aliqua diuisione, ac proinde cum ipsis insolidum agendum est, l. quandiu, vbi notant Baldus, Salicetus, & omnes, C. de distractione pignorum, Neguzancius vbi supra, & in primo membro sextæ partis, numero 20. vbi hoc probans rationem subdit, ne cogatur creditor, cum pluribus possessoribus per partes minuatim consequi debitum suum, idem est l. 1. vbi notat Baldus, & Salicetus, C. si vnus ex pluribus hære-

dibus. Consequitur ergo ex his, vt optimè animaduertit Parladorus vbi supra num. 18. aduersus possessorem rei censui obligatum pro censu, aut vectigali, aut emphiteutica solutione executionem faciendam esse, vt in l. fin. C. sine censu, vel reliquis, l. Imperatores, de publicanis & vectigalibus; & ita probant Speculator, Paulus de Castro, & Iason in locis per eum allegatis. Nec hoc casu aduersus reum principalem executionem faciendam esse, vt ex Couarruuia dicto libro 3. variarum, cap. 18. versic. Sextò, & ex aliis autoribus superius notauimus. Et quòd singuli possessores ad censum obligarentur, ita vt vnius solutione integrá alij liberarentur, iuxta supra traditam doctrinam, tenet Didacus Perez vbi proximè in dicta rubrica, lib. octauo Ordinamenti, glossa 1. versic. Confirmatur, asserẽs, sic ipsum sententiam protulisse, & confirmatam fuisse per regios Senatores Pincianæ Chancellariæ, & sic per supremos iudices iudicatum fuisse, in propriis terminis, testatur Leon Gomezius in centuria decisionum, & responsorum iuris, decisione 17. & satis doctè perpendens, nec minus eruditè id affirmat Albarus Balascus de iure emphiteutico, 1. parte, quæstione 32. numero 15. quamuis Couarruuias in dicto libro 3. variarum, cap. 7. numero 8. & alij plures per ipsos relati, putauerint, si plures fuerint fundi possessores, super quo census, seu annuus redditus constitutus sit pro rata conueniendos esse, & teneri; namquè, vt rectè notauit Parladorus vbi proximè, contraria sententia, quam superius retulimus receptior est, quinimô, vt si plures fuerint fundi vectigalis pssessores, qui illum sine domini consensu diuiserunt ab vno insolidum vectigal, seu census, aut emphiteuticus canon exigi poterit; sicque teneri affirmat Matthæus de Afflictis decisione 153. & comprobat lex, communis diuidundo, ff. eodem titu. communi diuidundo, & lex, cum possessor, ff. de censibus. Exornant belilsimè præter Parladorum vbi supra numero 19. hanc doctrinam & posteriorem sententiam Leon Gomezius, Didacus Perezius, & Balascus in locis supra citatis.

15 Nec obstare dicunt textum in cap. constitutus, de religiosis domibus (in quo Couarruuiæ & aliorum autorum contrariam opinionem & sententiam tenentium fundatur), vbi census debitus à quibusdam Ecclesiis autoritate Summi Pontificis diuiditur pro rata inter eas. Ex quo, Guido Papa & alij, quos allegat Couarruuias dicto libro 3. cap. 7. numero 8. deducebant, diuidendam esse hypothecariam actionem pro rata inter possessores; nam certè id non probatur, nec id ex eo bene deducitur, quia Leo Gomezius in dicta cẽturia responsorũ, decisione 17. numero 4. & Didacus Perez vbi supra in glossa 1. versic. Confirmatur, folio 35. asserunt, ideo fuisse pro rata diuidendam pensionem annui redditus, quia pensio, seu redditus debebatur pro pluribus Ecclesiis sine aliqua hypotheca speciali, seu generali; sic rectè Parladorus vbi supra dicta quarta parte, §. 1. numero 20. ait in dicto capit. constitutus (si attentius consideremus): Pensionis solutionem in diuersos non diuidi possessores, sed ab vno dumtaxat exigi monasterio, atque tantum pro rata sit condemnatio ad tassandum redditus, qui Ecclesiæ, de qua lis erat, contingebant, perinde ac in lege finali, C. de debitoribus ciuitatum, lib. 11. Quare non ex eo textu comprobari poterit eorũ sententia, & cõtraria informari, vt benè animaduerterẽ supra citati autores. Ex qua

16 vera resolutione, primũ illud colligitur quòd quãdo hypothecaria agitur cõtra hæredes defũcti debitoris, siue vnus

sit

sit rei hypothecæ subiectæ possessor, siue plures, secūdum illius rei singulares possessores in solidū posse creditorē quēlibet eorū cōuenire neq; pro rata & pro portionibus hæreditariis, exequēdos & conueniendos fore. Idemq; esse, si pro annui census, aut vectigalis, seu alterius tributi solutione aduersus possessorem rei censui obligatæ agere vellim; namque executio in solidū fieri poterit, licèt plures alij hæredes debitoris, & rei possessores existant; nec necesse fore eo casu aduersus reum principalem excusionem fieri, vt optimè Couarru. Perezius, Parladorus, & alij supra allegati autores tradiderunt, & notauerunt.

17 Secundò colligitur, quòd licèt superiora vera sint, quando creditor hypothecaria experitur diuersū quod esse, si creditor pro debito simpliciter executionem petat. Permultum quidem inter vtrumque interesse, eleganter animaduertit Parladorus vbi supra dicto §. 1 numero 17. siquidem, qui hypothecariam agit, illud petit, vt res pignori, seu hypothecæ obligata sibi restituatur, vt eam donec sibi debitū exoluatur, retinere valeat, secundum Bart. in l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, & in l. rem alienam, num. 12. ff. de pignorat. actione, Ias. & reliqui in §. item Seruiana, Institutio, de actionibus. At verò, cum pro debito executio petitur, non vero hypothecaria, sed personalis, magis actio intendirur, vt rectè expendit Molina lib. primo de Hispanorum primogeniis, cap. 10. numero 12. & nos ex doctrina Perezij superius animaduertimus, & facit text. & ibi glossa, verbo, Persecutione, in l. sicut in rem, C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, notat Rodericus Xuarez in declaratione legis Regni Toleti, quæstione 5. numero 11. & alibi sæpè.

Cum igitur pro debito executio postulatur, consequens est dicere aduersus omnes hæredes pro portionibus hæreditariis non aduersus res pignori vel hypothecæ tenentem in solidum executionem faciendam esse, iuxta iura superius allegata in dicta lege 1. C. si certum petatur, & l. 2. C. de hæreditariis actio. & in l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, & supra traditam veram resolutionem & doctrinam.

18 Ac tandem ex superiori resolutione deducitur, quòd eo in casu, vbi hypothecaria intenditur aduersus aliquem ex hæredibus debitoris, & executio fiat, dici posse eum, qui solidum soluit, rectè desiderare, vt creditor sibi cædat actiones aduersus cæteros rerum hypothecarum possessores, vt pro rata aduersus eos experiri valeat, perinde ac in fideiussoribus obseruari manifestum est, cum de fideiussione ad hypothecam validum sit argumentum, vt ex ratione textus in dicta l. legati, de pignoribus, & ex doctrina Iasonis in lege 1. ad finem, ff. de legatis 1. & Siluæ nuptialis libro 1. numero 222. docet Parlador. dicta 4. parte, §. 1. numero 21. affirmans, hanc deductionem & sententiam non obscurè probare legem Imperatores, ff. de publicanis & vectigalibus, & apertius dicta lex, cum possessor, ff. de censibus. Is autem, cui iure cæssæ sunt actiones aduersus possessores agendo, suam debet ratam partem, quæ sibi ex toto debito contingit deducere, vt tradit Speculator titulo de cæssione actionis, §. 1. numero 27. & Parladorus notat & prosequitur vbi proximè d. §. 1. in fine.

19 Illud denique in hoc articulo quæri potest satis difficile & forensi vsui vtilissimum, scilicet, si plures sint à debitore defuncto relicti ac instituti hæredes, & vni eorum factū sit prælegatū vulgò, *mejora*, vtrum sit facienda executio aduersus eos proportionibus hæreditariis, an verò hæres melioratus pro

 rata

rata & quota bonorum prælegatorum præ cæteris, conueniri à creditoribus defuncti, posſit, & executio fieri in bonis contentis in prælegato, debeat pro rata parte bonorũ prælegati & meliorationis.

In qua quæſtione, licèt iure cõmuni inſpecto dicendũ videretur, prælegatarium, ſeu melioratum in parte bonorum prælegatorum, non teneri pro rata ad debità teſtatoris, ſed hæredes pro portionibus hæreditariis ad ea teneri, & conueniendos eſſe à creditoribus defuncti, ex ſequentibus rationibus & fundamẽtis. Primum, quia prælegatum, ſeu melioratio, non dicitur in iure quota hæreditatis, ſed quota bonorum, quod inter vtrumque tale datur diſcrimen & differẽtia; nam his, cui relinquitur quota hæreditatis, reputatur hæres, & in eum tranſeunt iura & actiones actiuæ & paſsiuæ pro parte; melioratus verò, vel is, cui relinquitur quota bonorum, licèt actiones actiuæ in eum tranſeant, non tamen paſsiuæ, ac ideò non poterit à creditoribus hæreditariis conueniri, ſed hæres eſt conueniendus, etiam ſi aliqua debita poſt factam diuiſionem bonorum defuncti apparuerint, licèt ipſe à meliorato, quod ſic ſoluerit, exigere poterit pro parte ſuæ meliorationis, vt in l. ſi quis ſeruum, §.fin. & l. ſequenti, vbi Doctores, ff. de legatis 1. tradunt elegãter Antonius Gomezius in l.20. Tauri, nu.2. Couarru. lib.2. variarum, cap.2. nu.2. doctè Matienzo in l.5.tit.6.li.5. Recop. gloſ.1.n.2.

Secundò id confirmatur ex eo, nam melioratus non poteſt dici eſſe hæredem, quoad ipſam meliorationem, ſed prælegatarium; aliud eſt enim eſſe talem, aliud haberi pro tali, l. mercis, ff. de verborum ſignificatione, l. ſi maritus, §.1. ff. ad legem Iuliam, de adulte. & ibi notat Bartol. l. quoties, C. de hæredibus inſtituendis, & ibi notat Iaſ. pro quo facit lex 21. Tauri, quæ eſt l.5.tit.6. lib.5. Recopilationis, quibus diſponitur, melioratos teneri ſoluere pro rata bonorum meliorationis debita teſtatoris, veluti ſi hæredes extitiſſent, vt conſtat ex illis verbis, ibi: *Como ſi fueſſen herederos*; & quod eſt ſimile non eſt idẽ, l. quod Nerba, ff. depoſiti, ita notant Palacios Rubios in dicta l.21. Tauri, n.23. & Didacus del Caſtillo ibi num.24. in gloſſa, verb. *Como ſi fueſſen*, Matienzo in dicta l.5. titu.6. in gloſſa 4. in principio, & in num.2. ita comprobans; nam melioratio prælegatum eſt, non inſtitutio, argum. text. in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legatis 1. l. quoties, ff. familiæ hærciſcundæ; tradunt Montaluus & Rodericus Xuarez in l.9. titu.5. lib.3. fori, quæſtione 7. Couarru. dicto lib.2. variarum reſolutiõ. cap.2. num.2. verſic. Ego verò præmittendum.

Igitur ex his conſtat, ſecundum ipſum ius commune melioratum ex rebus prælegati, ſeu meliorationis pro rata bonorum non teneri creditoribus ad defuncti debita, quod vtique confirmat apertius text. hac in re difficilis in l.1. C. ſi certum petatur, vbi hæredes ad onera hæreditaria & debita teſtatoris teneri, docent Imperatores, nõ pro modo prælegatorum, ſed pro rata & portione hæreditatis.

Iure tamen regio aliter diſpoſitum & ſancitum extat ex dicta l.21. Tauri, quæ eſt in noua Recopilatione l.5. titulo 6. li.5. vbi probatur, melioratũ in tertio & quinto poſſe meliorationem acceptare, & hæreditatem repudiare, dũmodò tempore diuiſionis hæreditatis æs alienum detrahatur pro rata meliorationis, etſi poſteà aliqua alia debita apparuerint, ſoluãtur à meliorato pro rata meliorationis, acſi in ea fuiſſet hæres inſtitutus. Vnde, noſtri regij iuris interpretes, non parum laborantes circa earum legum declarationẽ, & valdeque per eos cõtrouerſum eſt, vtrum ſint iuris cõmunis correctoriæ, vel ipſi conformes iudicari debent.

 In

In quo articulo & quæstione variæ eorum fuerunt sententiæ & opiniones vt præterea, quæ traduntur à Cifuētes, Palacios Rubios, Didacus del Castillo, Tello Fernandez, & ab aliis in dicta l.21. Tauri; constat etiā ex his, quæ referunt doctissimè Matienzo in dicta l.5.tit.6.lib.5.Recopilationis glossa 4. & 5. Couarru.dicto lib.2.variarum resolutionum, cap.2.num.2. eruditè Molina dicto lib.1.de primogeniis Hispanorum, cap.10.& num.13. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, c.11. num.63.& sequenti, Angulo de meliorationibus in explicatione dictæ l. 21. Tauri, & 5.Recopilationis, glos. 8. numero 3. & latissimè Ioānes Gutierrez lib.2. practicarum quæstionum, q.58. per totam.

Quapropter, quidam existimauerunt, ius commune per dictam regiam legem 21. Tauri corrigi, dum in ea cauetur, hæredem, cui factum est prælegatum quotæ seu certæ partis bonorū, idest, in eum facta est melioratio in tertio & quinto bonorū defuncti pro rata & quota prælegati, seu meliorationis à creditoribus hæreditariis pro debitis testatoris conueniri & exequi posse, siquidem totum contrarium dispositum sit in prælegata l.si quis seruum, §.fin.cum l.sequenti, ff. de legatis 2. & in dicta l.1.C.si certū petatur; cuius sententiæ fuere Cifuētes, Palacios, & Tellus Fernandez in dicta l.21. Tauri, & Rodericus Xuarez in repetitione legis, quoniam in prioribus, ampliatio.7. ad legem Regiam, n.8. vt referunt Matienzo, Ioannes Garcia, & Ioannes Gutierrez in locis superius allegatis, qui mouentur rationibus & fundamentis à nobis in principio quæstionis relatis, & aliis à se adductis.

Alij verò, totum contrarium tenuerunt, & affirmarunt, quinimò per dictas regias leges non corrigi dictū ius cōmune, sed ipsi consonū & conforme esse, cuius opinionis & sententiæ sunt Molina dicto lib.1.de Hispanorum primogeniis, cap.10.ex n.13. Ioan. Garcia d.c.9. de expens. & meliorat.n.63. Angulo de meliorat io: dicta glossa 8.nu.3. Ioannes Gutierrez dicto lib.1. practicarum quæstionum, quæstione 58. per totam.

Quare in hac quæstione, & tam graui doctissimorum hominum controuersia, quam etiam constituit optimè noster Gregorius Lopez in l.2.titu.9. Parti.6.in glossa, verb. *La manda*, eam verissimam resolutionem tenendam arbitror, quam ex doctè & acurè traditis à Couarru. dicto lib.2. variarum, c.2.numero 2.& à Molina & Matienzo, Ioānes Garcia, & latissimè à Ioanne Gutierrez in locis superius allegatis. Ego colligo & deprehendo quam & in iudicando & consulendo tenēdam esse, supra citati autores affirmant, videlicet, dictam legem Regiam 21.Tauri, & 5. titulo 6.libro 5.Recopilationis nō correctoriam iuris communis esse, sed aliquantum per eam declarari, quod ex sequenti ratione & fundamento patet. Primum, quia non aliter bona dicūtur, quàm deducto prius ære alieno, l. subsignatum, §.bona, ff.de verborum significatione, l.mulier bona, ff.de iure dotium; sed melioratus in tertio & quinto, iuxta dictarum legum dispositionē, post meliorationem acceptare, & hæreditatem repudiare, dummodo tempore diuisionis æs alienum deducatur pro rata & quota meliorationis bonorum; igitur nihil contrarium in ea lege Tauri iuri communi sancitur, cum idē ex vtroque iure deprehendatur, ac per consequens, debita testatoris creditoribus hæreditariis soluenda esse ex tota hæreditate pro rata & quota bonorum meliorationis & prælegati.

Nec obstat meliorationem & prælegatum (sicut superius diximus) non quotā bonorum, sed quotam hæreditatis dici; ac ideo, licèt ex hæreditatis, & bonorū quota debita defuncti detra-

hantur ex prælegato seu melioratione æs alienum, & debita testatoris detrahi non debent, iuxta text. in allegata lege, si quis seruum, §. fin. cum lege, cum autẽ, ff. de legatis 2. & legis 1. C. si certum petatur; quarum legum grauissimam difficultatem causam præbuit nostræ insigni & vtili quæstioni propositæ. Quoniam primò cum Molina vbi supra dicto cap. 10. num. 13. cuius doctrinam sequitur Angulo, & Ioan. Gutierrez vbi proximè responderi poterit legem prædictam regiam loqui in melioratione tertij & quinti, ac per consequens quotæ bonorum, non autem de melioratione, seu prælegato simplici & particulari decertare facto, quo in casu loquũtur prææallegatæ leges; nam in eo, ex ipsarum dispositione, attento communi iure, ex tali prælegato quotæ bonorum rei certæ, æs alienum nõ deducebatur, nec pro rata & quota illius rei melioratæ soluebãtur defuncti debita; sicque ait Molina, quãtum ad meliorationem alicuius rei certæ, veluti fundi prædij vel domus intactum remanere ius commune; at verò quantũ ad meliorationem tertij & quinti bonorũ, per quod vtique nihil erat dispositum. Ex iure tamen regio determinatũ fuit, vt cum bona nõ dicantur quàmque deducto ære alieno, quòd debita testatoris, prius detraherentur ex tota hæreditate & melioratus in tertio & quinto pro ea rata & quota bonorũ parte creditoribus hæreditariis ad debita teneretur nõ cõsiderando superfluã illã differentiam quotę hæreditatis, & quotæ bonorum, cum in effectu idem sit, vt benè põderauit Molina vbi supra; sicq; ostendunt verba dictę legis Regiæ, ibi: *Que el hijo, o otro qualquier descendiente mejorado en tercio y quinto de los bienes de su padre, o madre, abuelos, puedan si quisieren repudiar la herencia, y acceptar la dicha mejora, con tanto que sean pagadas primero las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejora, las que al tiempo de la dicha partija pareciere, &c.*

Nec repugnare sequentia legis verba, ibi: *Lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejora sea en cosa cierta, o incierta parte de sus bienes*, supponendo prius ex insigni eiusdem Molinæ doctrina ibi in dicto cap. 20. num. 13. versic. Vt autem. Meliorationem quotę bonorum tripliciter fieri posse; aut enim fit in tertio & quinto bonorum, nullam rem assignãdo, ex qua melioratio soluatur; aut fit in tertio & quinto rem certã ad eius solutionẽ asignãdo, aut prælegãdo certũ fundũ aut certã domũ; seu quantitatẽ, quia ita satisfacere conantur, dicentes verba illa: *Ora la dicha mejora sea de cosa cierta.* Quibus colligi videbatur ex melioratione, seu prælegato rei certæ & particulari, pro rata detrahenda, esse debita; & in hoc corrigi ius commune, & dicta l. 1. C. si certũ petatur, intelligenda esse de melioratione tertij & quinti in certa bonorum parte assignata, ac per consequens quotæ bonorum, non verò de re certa & particulari simpliciter, sine adiectione tertiæ seu quartæ bonorum partis, quasi totius legis sensus sit, melioratũ in tertio & quinto pro rata teneri ad debita defuncti persoluenda, dummodo dicta melioratio fit in quota bonorum parte assignata, siue sit in re certa siue incerta, ita tamen nõ in simplici & particulari, re facta melioratio & prælegatum factum sit, nam tunc ius commune remanet in sua dispositione, vt in dicta l. si quis seruum, §. fin. cum l. sequenti, & dicta l. 1. C. si certum petatur. Sicque verba illa dictæ legis Regiæ, ibi: *Ora la dicha mejora sea en cosa cierta*, non debẽt intelligi de melioratione simpliciter facta de re certa, sed intelligẽda necessariò fore de melioratione, de qua superiori parte lex locuuta est, nempe tertij & quinti in re certa assignata; quæ similiter quotæ bonorum dicitur, quia tunc non prælegatur res certa, sed tertium & quintum, quod ea in re assignatur, hocque apertissimè insinuant verba illa: *La dicha mejora*.

mejora; nam verbum *dicha*, eſt relatiuum præcedentis cum omnibus ſuis qualitatibus, vt optimè notat Ioannes Gutierrez conſil.18. num.55. Sed ſic eſt, quòd melioratio præcedens, de qua lex loquitur, eſt tertij & quinti; ergo eadē repetitio in finalibus verbis legis, idē ſignificat, ac ſi diceret: *Ora la dicha mejora de tercio y quinto ſea en coſa cierta, &c.* cum de ea, & non de alia ſuperius loquuta eſt.

Sed tamen, licèt hic Molinæ ad di-
22 ctam legem Regiam, 21. Tauri ſenſus & interpretatio ſubtilis ſit aliam vtique quam aſsignat Ioannes Garcia vbi ſupra dicto cap. 11. de expenſis & meliorat. num.36. ſummè placet, cum videam literæ legis conformem, quæ talis eſt, videlicet, dictam legem Regiam loqui, & procedere, quando melioratus hæres inſtitutus à teſtatore repudiauit hæreditatem, & acceptauit prælegatum ſeu meliorationē tertij & quinti, ea ſola cōtentus quota bonorū parte, quo caſu, cum dolo facere videatur acceptando id, quod ſibi lucri & emolumenti futurum eſt, reiecto ære alieno, vt ad defuncti debita non adſtringeretur, propter hanc igitur fraudis præſumptionem ſtatuit dicta lex 21. Tauri, vt talis melioratus pro rata bonorū meliorationis ad debita teſtatoris teneretur, vt teſtatorum voluntates tueantur, & earum calliditati & frauda occurratur, argum. l.1. in princip. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, quaſi ſecus ſit, ſi iſte melioratus hæreditatem agnouiſſet & acceptaſſet cum prælegato & melioratione certæ rei, veluti fundus, aut, domus, aut ſimilis ſibi facta, vt in dicta l.1. C. ſi certum petatur; quo tamē caſu dicta lege Regia nihil diſponitur, cum ex d. l.1. C. ſi certū petatur; diſpoſitum ſit, vt melioratus iſte pro parte prælegati ſeu meliorationis nihil debitorum ſoluat pro rata prælegati; vnde conſequitur, quòd cum melioratus hæreditatem repudians, & meliorationē, & lucrum acceptans hæreditatem ære alieno oneratam relinquat, meritò tūc grauetur, vt ex prælegato, debita quoque deducantur, & ipſe teneatur, & pro eis conueniri & exequi poſsit.

Nec obſtabit ſi dicas, vtroque caſu, ſiue melioratus hæreditatem & meliorationem acceptet, ſiue tantum meliorationem, hæreditatemque repudiet in effectu ad debita pro rata meliorationis teneri; quia omne æs alienum ante omnia deducendum eſt à corpore hæreditatis cum bona nō dicantur niſi deducto ære alieno, ex dicta l. ſubſignatū, §. bona, ff. de verborum ſignificatione, cum ſuperius allegatis; & hoc eſt quod vult dicta lex Regia, ibi: *Con tanto que ſean primero pagadas las deudas del difunto, y ſacadas por rata de la dicha mejora, &c.* Quia reſponderi poterit, id verum eſſe, vt prædiximus, quando melioratio eſt facta in tertio & quinto ex bonorum quota, vt conſtat ex dicta l.21. Tauri, non autem ſi melioratio, aut prælegatum factum eſſet in re ſpeciali & particulari: tunc enim, bona dicuntur deducto ære alieno ex tota hæreditate, non autē ex prælegato, ex quo non pro rata detrahuntur debita, vt in dicta l.1. C. ſi certū petatur, & notat eleganter Matienzo in dicta l.5. tit.6. lib.5. Recopilat. gloſ.5. num.1. Sicque manet vtiliter hac in parte declarata dicta l.21. Tauri, vt ſic iuris communis correctio vitari poſſit, de cuius etiam intelligētia circa hūc articulum & quæſtionem propoſitam doctè & ſubtiliter tractat Queſada diuerſarum quæſtionum iuris cap.24. numero 11. cum aliis ſequentibus.

Tertiò aduertendum erit, non ſolum contra hæredes debitoris defuncti executionem intentari poſſe, vt ſuperius oſtendimus, verumetiam aduerſus eos, qui pro poſſeſſoribus hæreditatem poſſident, & qui loco hæredum reputantur, & aduerſus plures alias perſonas executionem dari in iure certiſsimum eſſe, vt in articulis infra dicen-

dis

dis apparebit, quod igitur contra eum, qui hæreditatem pro possessore retinet, & loco hæredis habetur actio creditoribus detur, & executio peti valeat, probat lex, regulariter, ff. de petitione hæreditatis, & l. fin. C. eodem titulo, tradit Paulus Castrensis in l. cum debitoris, C. de iudiciis, vbi ait (prout notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 4. par. nu. 1.) posse creditores hæreditarios dirigere actiones suas contra possessorem hæreditatis, licèt non sit hæres, ac per cõsequens contra fidei commissariũ vniuersalem, & legatarium omnium bonorum, qui loco hæredum habentur, & in eos veluti in hæredes trãseant omnes actiones actiuæ & passiuæ, actio & executio locũ habebit, iuxta tex. in l. 1. in princip. & in §. fin. & in l. nam quod, §. vltimo, cum lege sequenti, ff. ad Senatuscosultum Trebellianum; prout animaduertit Parladorus vbi supra numero 2. Doctor Spinoin Speculo testamẽtorum, glossa 8. principali numero 20. & 21. Autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 9. n. 5.

24 Sed & contra testamentarios ac omnium bonorum vniuersales executores, quibus ipsorum distribuendi potestas data est, aut in pias causas erogãdi ea bona, licentia concessa sint (cum hi hæredes reputentur, vel loco hæredis habeantur, vt ex l. si quis ad declinãdam, §. licentia omnimodo, C. de Episcopis & clericis, & argum. text. in l. 2. ff. de curatore bonis dando, & legis 2. & 3. ff. de fideicõmissariis libertatibus, tradit Speculator in titu. de instrumentorum editione, §. nunc verò restat, numero 27. & Bartolus per text. ibi à cõtrario sensu in l. alio, nu 6. ff. de alimentis & cibariis legatis, notat Innocẽtius per text. etiam ibi in cap. Ioannes, de testamentis, Palacios in l. 32. Tauri, numero 15.) executio locum habebit, cum per creditores hæreditarios & legatarios conueniri possint, vt docet idem Speculator vbi proximè nu. 27. & Bartolus in l. hæreditas, 2. ff. de hæredibus instituendis, & in l. Firmio, §. 1. ff. quãdo dies legati cedat, & notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarũ, 4. p. §. 2. num. 3 optimè Matienzo in l. 24. titu. 4. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. numero 7 & 32. pro quo facit l. 4. tit. 10. Partit 5. & quæ ibi docet Gregorius Lopez.

25 Nec minus cõtrouersum est in hoc articulo, an vsufructuarius conueniri valeat à creditoribus eius, qui vsumfructum reliquit, & an is testatoris debita soluere teneatur, ita vt aduersus eum executio locum habeat, prout testantur Couarru. lib. 2. variarum, c. 2. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 6. Parladorus lib. 2. 4. par. §. 2. Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap. 32. num. 17. Petrus Augustinus Morla in Emporio iuris, titulo 12. de variis quæstionibus, quæst. 2. Hieronymus Zauallos cõmunes contra communes, quæstione 191. nouissimè quæstionem hanc latè pertractans, & plures referens autores Doctor Ioannes del Castillo lib. 1. de vsufructu, cap. 59.

Cuius quæstionis eam veram resolutionẽ esse arbitror theoricæ & praxi obseruandam, quam ex præcitatis autoribus colligitur & deprehẽditur, videlicet, si relinquitur à testatore certarum rerum vsusfructus, veluti alicuius fundi vel domus, tunc vsufructuarium non teneri ad solutionem debitorum defuncti cum eo casu æris alieni oneribus, minimè subire teneatur, iuxta text. in l. vltima, in fine, ff. de vsufructu legato, in illis verbis, ibi: At si certarum rerum vsusfructus legatus fuerit, non idem obseruabitur; vbi notãt Bartolus & reliqui Scriptores, facit ad idẽ textus in l. 1. §. si hæres, ff. ad Senatuscon-sultum Trebellianum; & probant huius conclusionis partem Couarru. in dicto lib. 2. variarum, cap. 2. nu. Ioannes Garcia

Garcia, & Parlador. in locis superius allegatis, & communem omnium sententiam esse testatur Villalobos in ærario communium opinionum, versiculo, Vsusfructus, conclus. 61. Menoch. de præsumptionibus, præsumpt. 123. numero 5. & plures alij relati à Ioãne del Castillo dicto lib. 1. de vsufructu, c. 59. num. 1. cum ergo actiones actiuæ, nec passiuæ transeant in vsufructuarium, quia actio personalis non sequitur singularem successorem. l. fin. ff. de contrahẽda emptione, d. l. 1. §. si hæres percepto fundo ad Trebellianum; merito aliqua æris alieni deductio, facienda nõ erit contra vsufructuarium.

Ex cuius sententiæ vera resolutione deducitur. Primò, quòd si testator legasset vsumfructum bonorum mobilium, vel immobiliũ, vel partis eorum cum certarum rerum particulare legatum censeatur vsufructuarium ad æris alieni testatoris solutionem, non teneri, nec rem aliquam mobilem, vel immobilem pro æris alieni satisfactione ab hærede alienari non patietur, sicuti ex Bartoli doctrina in dicta l. 1. de vsufructu legato, tradit Couarru. d. c. 2. numero 3. Menoch. lib. 4. præsumpt. 143. Guillielmus Benedictus in repetitione cap. Rainucius, verb. Cætera bona, nume. 43. quos sequitur Castillo vbi proximè, n. 2.

Secundò deducitur idem iuris statuendũ esse in vsufructuario tertiæ vel quintæ partis bonorum, vt nec conueniri possit, nec ad solutionem æris alieni minimè teneatur; nam cum bona dicantur deducto ære alieno, l. subsignatum, § bona, ff. de verborum significatione; vnde, cum ipse habeat vsumfructum tantum eorum bonorũ, quæ deducto ære alieno supersunt, non potest pro defuncti debitis cõueniri, sed hæres conueniendus est, qui hanc deductionem facere debet, reliquumq; legatario præstare, vt ex Couarru. d. cap. 2. num. 2. versic. Tertia conclusio, & ex Roderico Xuarez in repetitio. l. quoniam in prioribus, ampliatione 7. n. 12. & 23. & ex Menoch. d. præsumptio. 143. num. 10. & ex aliis autoribus notat Castillo vbi supra num. 4.

Si verò à testatore omnium bono-
26 rũ vsusfructus relictus sit (maioris dubitationis fuit), vtrum vsusfructus ad debitorum, seu æris alieni defuncti solutionem teneretur, & à creditoribus ipsius conueniri possit.

Quare, licèt in hac quæstione Bartolus in dicta l. fin. ff. de vsufructu legato, nu. 5. expressè affirmauerit, vsumfructuarium omnium bonorum teneri ad solutionem æris alieni motus, ex lege, vxori meæ, 237. ff. de vsufructu legato, & ex l. nam quod, §. fin. cum l. sequenti, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. Cuius opinionẽ sequuntur Baldus in consil. 23. in fine, lib. 2. & in consil. 477. lib. 3. & Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 62. & alij relati à Castillo vbi proximè numero 17. Nihilominus tamen contraria opinio verior & communis reputatur, quin immò vsufructuariũ omnium bonorum à creditoribus ratione æris alieni conueniri non posse, sed hæredẽ institutum conueniẽdum esse, & ad soluenda testatoris debita teneri, ita tamẽ quod ex rebus ipsis hæreditariis satisfacere possit creditoribus, & in cõsequẽtiam minuere vsumfructũ, & cum tradit bona vsufructuario, tot distrahere de bonis testatoris, quot satis erit pro æris alieni satisfactione, & postea residuũ, quod ære alieno deducto sic præest vsufructuario vtendum, fruendũque tradere. Quam opinionem & sententiam tenent plures relati à Couarru. dicta l. 2. variarum, cap. 2. num. 4. & 6. & à Petro Augustino Morla de variis iuris quæstionibus in suo Emporio, titulo 12 quæstione 2. nu. 6. Zaballos cõmunes contra communes dicta q. 191. in fine, & eam confirmant infiniti autores, quos latè congessit Ioannes del

Castillo

Castillo vbi supra dicto cap.59. nu.19. dicens, teneri tamen prius hæredem satisfacere creditoribus de pecuniis, si quæ sunt in hæreditate, & eis deficientibus, iura, & actiones, & nomina debitorum vendere. Deinde, bona mobilia, & tãdem immobilia minus fructuosa & damnosa, quòd si hæres nõ habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit, iam vsufructuario, vel fructuarius ipse ex voluntate testatoris possessionẽ, propria autoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse pacientiam præstare, vt bona venũdari possint ab hærede pro ære alieno soluẽdo, aut præstare cautionem de soluendo, aut de conseruando hæredem indemnem à creditoribus in casum molestationis alicuius. Quæ doctrina deducitur ex pluribus autoribus citatis à Couarru. dicto lib.2.cap.2.num.4.& 6. & ab aliis à se allegatis in dicto cap. 59. numero 19. in fine.

Pro qua vera & communi sententia & opinione contra Bartolum adducuntur ab Augustino Morla in suo Emporio iuris dicto tit.12. quæstione 2.numero 4.cum aliis sequẽtibus, & à Ioãne del Castillo cum aliis à se relatis autoribus, num.20. leges aliquæ expresʃè posteriorem opinionem comprobantes. Et primò pro ea facit lex 1. C. si certum petatur, ibi: Onera adscriptos hæredes pro portionibus hæreditariis, non pro modo vtilitatis pertinere; vbi prælegatarius pro æris alieni solutione ex bonis sibi à testatore prælegatis non conuenitur, sed hæredes pro hęreditariis portionibus ad testatoris debita tenentur.

Secundò adducitur pro hac opinione text. in l. vsufructu, ff. ad legem Falcidiam, vbi sic scribitur: Vsufructu omnium bonorum legato æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, &c. Et comprobat d. lex fin. ff. de vsufructu legato, vbi æs alienum ex omnium bonorum vsufructu deducendum, ait Iureconsultus, quasi in certarum rerum vsufructu, secus constituendũ sit.

Tertiò, pro hac eadem sententia & opinione adduci solet l.fin. versic. Sin autem æs alienum, versic. Sin autem legata, C. de bonis quæ liberis, vbi pater vsufructuarius bonorum aduenticiorũ filij, tenetur soluere legata annua ex fructibus, aut redditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hæreditariis erunt soluenda. Quam legem, contra Bartolum expẽdit Paulus Castrens. ibi, & in cõsi.294. lib.2. num. 2. latè. Decius consil. 590. Barbosa in l. maritum, num. 21. ff. soluto matrimonio. Qua sententia & resolutione retenta, non obstant leges pro Bartoli opinione adductæ, quæ Bartoli opinionẽ non probant, vt notant Castillo & Morla vbi supra, quibus etiam respondet & satisfacit ipse Morla in dicta quæstione 2. titulo 12. numero 7. & 8.

Ex qua vera supra tradita resolutione, rectè infert Parladorus dicto lib.2. rerum quotidianarum.4.par. §.2.nu.7. executionẽ pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam aduersus vsufructuarium omnium bonorum, sed aduersus hæredem, seu hæreditaria bona, qui cõuentus tenetur nominare hæreditaria bona ad ipsam executionem, ac petere, vt ea ad æs alienũ dissoluendum distrahantur; & testatur hanc mirabilem fuisse sententiã Pauli de Castro in l.fin. §. sin autem æs alienum, C. de bonis quæ liberis, quam sequuntur alij à se citati autores ibi, & à Couarru. dicto lib.2. variarum, cap.2. num.4.

27 Verumtamẽ, superior opinio & sententia primò limitatur, vt notat Morla vbi supra num.9. vt non procedat cũ vsufructus à lege datur, tunc enim dicrectè potest pro debito cõueniri is, qui bonis fruitur, sicuti notat Couarru. libro 2. variarum resolutionum, cap. 2. num. 7. versic. Cæterum, in fine, pro quo

nuo facit text. in l. 1. C. de bonis maternis, ibi: Parentes, penes quos maternarum fruendarum, vtendi, fruendique tantum potestas est, omnē debent tuēdærei diligentiam adhibere, &c. Et litem inferentibus resistere; sicque cum pater bonorū aduenticiorum, filij vsufructuarius legalis sit, conueniēdus erit à creditoribus, & solutio facienda erit ex ipsis rebus, nisi annuum sit legatum, & ad eius solutionem fructus, seu redditus sufficiant, iuxta text. in l. fin. §. fin autem, C. de bonis quę liberis, & tradit Couarru. vbi proximè, & notat benè Molina lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 27. num. 10. Secundò limitatur prædicta sententia, vt neque procedat in oneribus realibus, quæ vsufructuarius soluere tenetur, ex eisdem fructibus, vt latè tradit Pinelus in l. 1. 2. p. num. 72. C. de bonis maternis, Gigans de pēsionibus, quæst. 38. num. 1. ex text. in l. hactenus, ff. de vsufructu, ibi: Quoniam & alia onera agnoscit, vtputà stipendium, vel tributum, vel salariū, vel alimēta ab eo relicta. Idem probat textus in l. si pendentes, §. si quid, ff. eodem tit. & in l. quæro, ff. de vsufructu legato. Itaque vsufructuarius pro rata tenebitur ad omnes exactiones collectas & tributa, & ad onera realia, quæ ratione vsusfructus ab aliis ex rerū fuarū vsufructu solui solent, vt optimè ex Molina lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 27. num. 10. cum sequentibus, & ex Auendaño de exequendis mādatis Regum, 2. par. cap. 14. num. 5. cum aliis à se relatis autoribus, notat doctissimus præceptor noster Spino in suo Speculo testamentorum, glossa 13. principalis, de legato vsufructus, n. 81. in fine, & Augustinus Morla vbi supra d. q. 2. numero 10.

29 Præterea executionem locū habere contra mulierem in bonis superlucratis, & ab ea acceptatis, cōstante matrimonio, pro medietate debitorum, quæ à marito sunt contracta, eodēque coniugio durante, tenet Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 4. par. §. 2. num. 4. ex doctrina Palacij Rubei in repetitione rubri. de donatio. inter §. 66. num. 2. & 7. & ex Auendaño responso 20. nu. 2. quorum doctrina cōprobatur ex eo quod omnia debita per coniuges, vel alterum eorum contracta, constante matrimonio, debent ex bonis cōmunibus solui, vt probat l. 14. tit. 20. lib. 3. fori, quā sic intelligit Alfonsus Montal. in glossa ibi verb. *En vno*, & lex styli 206. incipit. *Todo deudo*, ibi: *E como quier, parte en las ganancias, assi deue pagar a las deudas*, pro quo facit lex 60. Tauri quæ est lex 9. titu. 9. lib. 5. Recopilationis, vbi disponitur, quòd *quando la muger renunciare las ganancias no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido huuiere hecho durante el matrimonio*. Itaque, licèt solus maritus contrahat debitum, vxor dimidium debiti soluere tenebitur, quin etiam, si ambo simul & insolidum obligentur, tenebitur vxor ipsa insolidum, si ipsa conueniatur, vt ibi dicit lex illa fori, sicque ex ea id ita expēdit Palacios Rubios vbi supra d. §. 66. num. 2. & 3. Segura in tractatu de bonis lucratis, constante matrimonio, versic. Quartò facit, & ibi eius additionator Didacus Perez num. 6. tradit optimè Couarru. lib. 3. variarum resolutionum, cap. 19. num. 3. Baeça de non meliorandis ratione dotis filiabus, c. 11. num. 43. & doctè Marienzo in l. 3. titu. 9. lib. 5. Recopilationis, glossa 7. n. 2. Igitur, ex his manifestè apparet contra mulierem executionē rectè posse procedere pro debitis à marito contractis constante matrimonio, dummodò in bonis communibus talis fiat executio.

Fallit tamen prædicta resolutio & sententia, vt benè aduertit Matienzo vbi proximè in dicta lege 3. glossa 7. numero 3. si maritus pro alio fideiusserit hoc, siquidem debitum non tenebitur vxor soluere, nec partē eius ex bonis

constante

constante matrimonio acquisitis, cum nullum lucrum ex fideiiussione vir ipse consequi potuerit, perinde atque ad debita cótracta ante matrimonium minimè tenebitur, vt in l.7.tit 3. lib.5. Recopilationis, vbi etiam id notat Matiēzo in glossa 1. num.2. dicens ita sentire Mótaluum in l.5. tit.8.lib 3.fori in glossa 1.in principio.

30 An verò aduersus tutorem curatorem vè pro debitis pupilli vel minoris executio locū habeat quæstionis fuit, prout notat post Parladorum vbi supra dicta 4.par.§.3.num.1. Ioannes Gutierrez de tutelis & curis, 2.par.c.23. per totum.& rectè perpendit Matthias Colerius in dicto tracta. de processibus executiuis, 2.par.cap.3. ex nu. 244. In qua quæstione communis est resolutio, scilicet, executionem aduersus eos locum non habere, vt colligitur ex l.1. C.quando fiscus vel priuatus, vbi propter æs alienum pupilli res tutoris pignori capi non debere sancitū fuit, cum nihil ex ipsius bonis teneret; ergo fieri non debet in bonis tutoris, vel curatoris executio pro debitis minorū, si res eorum non occupent, aut teneāt; idem probat text. in l.1.C.quādo ex facto tutoris, vbi ex sententia lata cótra tutorē, vel curatorem non mādatur executioni in eos, sed in dominum principalem, & regulariter deregari iudicati actionem contra tutorem vel curatorē, decidit l. si se nō obtulit, §.tutor quoque, ff.de re iudicata, & lex 2. in principio, ff.de administratione tutorum, & ibi communiter Scribentes, concordat lex 17. titu.16. Parti.6. & ibi Gregor. Lopez in glossa, verb. *Sustienes*, & Rebufus in commentariis ad leges Gallicas in tit.de literis obligatoriis, art.2. glossa 1.num.18. notat eruditè alios allegans Bouadilla in sua Politica, lib.3. cap.8.num.72. litera.S. tradit Speculator in titu.de reo, §.1.num.18. Si tamen bona pupilli habeat tutor vel curator, si ea nō exhibeat, vt pignori capiātur iure, in carcerē detrudi poterit, donec ea exhibeat, secundùm Baldum in l.1.C.quando fiscus vel priuatus, & alios autores, quos refert & sequitur Parladorus, vbi supra dicto §.3. in principio, vbi in num.2.dubitat, quid erit si tutor in rem pupilli se obligabit, an finito officio teneatur. Cui dubitationi satisfacit ex doctrina glossæ in l.post mortē, §.tutor, & ibi Bart. ff quando ex facto tutorum; & tradit optimè Auendañus in declaratione legis 4. & 5. titu. 8. libro 3. Ordinamenti, num.25. versic. Et in proposito huius considerationis, dicens, quòd si finito officio contra eum petatur executio, & ille obijciat, quòd nō est tutor vel curator, huiusmodi exceptio debet admitti, cum sit personalis, & per eam apparet, quòd non est persona contenta in instrumento, cùm iam fuerit finitum officium, & non potest conueniri post officium degestis durante tutela, aut administratione, nisi se proprio nomine obligauerit, vt in l.si non scripsisti, C.de administratione tutorum, & in dicta l.1.C.quando ex facto tutoris, cum aliis iuribus allegatis ibidem per Auendañum dicto num.25. quod ita benè notat Matthias Colerius vbi supra num.245.cum alio sequenti. Secusque erit, si tutorio nomine pro pupillo se obligasset, vt ex text.in dicta l.post mortem, §.tutor, & ibi glossa, docent Bartolus ibi, & Parlador.in dicto §.3. 4.par.num.2. Baeça de decima tutoris, cap.7.num.3. & plures relati à Bouadilla vbi supra dicto nu.72. litera.A. sed cum minor curatorem non habeat, & in ipsum minorem facienda sit executio, ante omnia dandum ei esse curatorem, saltim ad litem, notissimum iuris principium est, vt ex l.non ideo minus, C. de procuratoribus, & ex l. fin. §.fin autē in secūdo. & illic glossa, C.de Lonisque liberis, cū aliis pluribus notat Parladorus vbi supra d.4.p.§.4.numero 1.& 2.

31 Vtrum autem contra pecuniones, vulgò

vulgò, *Regidores*, executio fieri possit pro debitis à se contractis nomine ciuitatis, villæ, vel oppidi. Quæstio fuit tàm controuersa, quàm vtilis & practicabilis, prout testatur Bartolus in l. ciuitas, num.2. ff. si certũ petatur. Circa quam diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones. Prior est. Decuriones pro debitis, quæ suo tempore fuerunt contracta ab ipsis nomine ciuitatis, vt villæ, & pro quibus se obligauerãt, vt decuriones ipsius ciuitatis, ad earum solutionem minimè teneri, nec exequendos & incarcerandos fore. Quorum sententia sequẽtibus comprobatur rationibus & fundamẽtis. Primum, quia decuriones repræsentãt totam vniuersitatẽ, populi & ciuitatis, vt tradit glossa rubricæ, C. quæ sit longa consuetudo, & glossa verb. Municipes, in l. sed si ex dolo, §. 1. ff. de dolo. Bartolus in dicta l. ciuitas, num.2. ff. si certum petatur, optimè Curia Pisana lib.2. cap.18. vbi Azebedo l. b.1. cap.5. additione 1. folio 8. eleganter Bouadilla in sua Politica dicto lib.3. cap.8. num.18. Igitur, sicut personæ publicæ, & decuriones ciuitatis nomine contraxerunt, non ipsi & eorum bona tenebuntur, sed potius ciuitatis aut oppidi bona erunt obligata ad solutionem debitorũ. Quod ex eo confirmatur, nam sicut tutor, vel curator minoris, qui se eius nomine obligauit non potest exequi pro debitis à se contractis, durante ipsa tutela, vel cura, aut ea finita, cum semper videatur administrare vt curator, & non vt sua propria persona, vt supra notauimus ex l. post mortem, §. tutor. ff quando ex facto tutoris, tradunt plures autores relati à Bouadilla in sua Politica lib.2. cap.8. num.72. in fine litera A. ita decuriones, nomine ciuitatis, obligatos non exequendos fore, sed ipsa ciuitas, aut populus, dicẽdum & affirmãdum erit.

Secundò, quia ipsi decuriones cum contraxerunt, & se nomine vniuersitatis, vel ciuitatis, aut villæ obligarunt, non ad sui commodum & interesse id factum est, sed pro vtilitate & commodo Reipublicæ; ergo ciuitas ipsa & populus tenebuntur ad talia debita, sic per eos contracta, nec decuriones ipsos obligari debere, & exequendos esse, aliàs igitur officium eorum futurum esset ipsis damnosum, quod iura maximè abhorrent, vt in l. si seruus communis, §. quod verò, ff. de furtis, l.5. §. & si quis, & l. si quis ex Senatoribus, ff. quemadmodum testamenta aperiantur, docet glossa, verbo, Vtilitate, in cap. fin. de dicationibus.

Alia autem fundamẽta pro hac opinione retulit Bouadilla, vbi supra, dicto lib.3. cap.8. numero 74. & 75. Contraria tamen opinio, quinimò, decuriones exequendos, & incarcerandos esse pro debitis ciuitatis, quando ciuitas est in mora in soluendo, tenent Montaluus in l.17. titu. 20. lib.3. fori, in glossa, verb. *La ley*, Auilesius in capit. prætorum, cap.30. in glossa, verb. *Gracias*, versic. Et an executio fiet contra vniuersitatem, &c. Azeuedo in lege 16. titulo 21. lib. quarto Recopilationis, numero 5. Bouadilla plures referens vbi proximè numero 76. cum aliis sequentibus sententiam hanc & opinionẽ pluribus fundamentis cõprobando.

Quare, in huius quæstionis vera solutione, illud obseruandum & tenendum existimo, quòd decuriones, qui populum repræsentant, & caput ciuitatis reputantur, vt bellissimè varios, & plures referens autores, adnotauit Bouadilla vbi supra dicto cap.8. numero 18. in glossa litera Y. aut syndicus, vel procurator generalis cum mandato ciuitatis, villæ, vel oppidi, poterunt contrahere nomine vniuersitatis, vel ciuitatis, & tãquam ipsius publici administratores eius bona obligare l. is qui bona, ff. de pignoribus, tradunt

L Bartolus

Bartolus & Doctores in l. ciuitas, ff. si certum petatur, & in l. 4. §. actor, ff. de re iudicata, Padilla in l. preses, num. 27. C. de transactionibus, expendit eam optime Negusancius in tracta. de pignoribus tertiæ, partis 1. membrum, numero 44. & plures alij, quos citat Bouadilla vbi supra num. 70. in glossa, litera. S. Vnde, cùm ciuitatis bona maneant obligata, non verò decurionum, executio pro debitis, quæ ex huiusmodi contractibus procedunt in bonis ciuitatis, aut villæ, facienda est, veluti in pratis, in nemoribus, in molendinis, in domibus, & in similibus bonis, veluti *Carnizerias, hornos, batanes*, quæ vulgò vocantur, *propios, o rentas de la ciudad, o Concejo*, vt post Baldum in l. etiam, C. de executione rei iudicatæ, numero 12. notat Gregorius Lopez in l. 3. titu. 27. Partita 3. in glossa, verb. *Fallando bienes*, ex singulari Ioannis Andreæ doctrina in additionibus ad Speculatorem in titulo de executione sententiæ, §. sequitur, versic. Quòd si vniuersitatis, Montaluus in l. 17. titulo 20. lib. 3. fori in glossa, verb. *La ley*. versic. Sed notandum est, doctè Auilesius in cap. 20. prætorū, in glos. verb. *Gracias*, versic. Et an executio. Id intelligens & declarans in bonis, ex quibus ciuitas ipsa recipit redditum publicum; nam in his potest fieri executio & missio, & creditur pro iure suo possidebit, & vtilitatem percipiet, vt dicit Bobadilla vbi supra numero 79. Secus erit in his rebus, quæ ad publicum vsum sunt destinatæ, vt fontes, & flumina, prata, castra, & cætera, ex quibus redditus ciuitas non recipit; in istis verò non potest fieri missio, nec executio, vt præter Ioannem Andream in additionibus ad Speculatorem vbi supra dicto §. sequitur, versic. Quid si vniuersitas; tradit Baldus in dicta l. etiam, C. de re iudicata, numero 12. per text. singularem in l. sed Celsus, ff. de contrahenda emptione, ibi: Aut quorum comercium nō sit vt publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habeant, docet Gregorius Lopez in dicta l 3. in glossa, verb. *Fallando otros bienes*, dicto titulo 27. Partita 3.

Sed tamen superiorem doctrinam Meneses de Padilla in l. præses, nu. fin. C. de transactionibus, & Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, §. 3. primæ partis num. 6. quos sequitur autor curiæ Philippicæ 2. par. § 9. nu. 11. ita procedere existimant, vt tunc demum decuriones ciuitatis bona obligare possint, & executio in eius bonis locum habere, si in Reipublicæ vtilitatem obligatio illa contracta est, secundum autem aliter eueniat in decuriones ipsos executio facienda erit, fundatur in l. ciuitas, ff. si certū petatur, vbi ita scripsit Iureconsultus, l. Ciuitas mutui datione obligari potest, si ad vtilitatem eius pecuniæ versæ sunt., alioquin ipsi soli qui contraxerunt, nō ciuitas tenebitur.

Cæterum verius credo, quòd si de-
33 curiones ciuitatis nomine contraxerūt ipsius bona obligando, si bona propria possideat, & habeat ipsa ciuitas, vt superius diximus, non ipsos conueniēdos & exequēdos fore, sed contra ciuitatē in bonis eius executio facienda erit, etiam si non appareat contractum illum in ciuitatis vtilitatem versum fuisse, cum non vt personæ particulares, sed vt ciuitatis decuriones populum & vniuersitatē repræsentando, & obligatio per eos inita & celebrata sit, iuxta supra traditam doctrinam & resolutionem.

Nec obstabit dicta lex, ciuitas. C. si certum petatur, quæ procedit & loquitur in contractu mutui, in quo speciale est, & requiritur quòd pecunia, vel res alia mutuata sit conuersa in vtilitatem ciuitatis, villæ, vel oppidi, & quod ita probetur, vt ciuitas, aut villa maneat obligata, iuxta dispositionem legis Regiæ 3. titulo 1.

tulo 1. Partita 5. vbi elegantissimè in propriis terminis tradit Gregorius Lopez in glossa, verbo, *O la villa*, & verbo, *A la Yglesia*, & verb. *En su pro*; & notat Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap 52. num. 31. versic. Ex qua tamē. Vnde, in mutuo decuriones solum possunt in vtilibus obligare bona Reipublicæ, aliàs ipsi soluent de bonis suis, vt rectè docuit Auēdaños responso 54. num. 1. versic. Secunda conclusio, optimè Bouadilla vbi supra dicto cap. 80. litera. S. fin. Et notat quæstionem hanc exactè pertractans Matthias Colerius vbi proximè 2. parte, cap. 3. ex numero 336.

34 Sed tamen, licèt executio realis fieri debeat pro debitis ciuitatis à decurionibus, vel à procuratore generali, cuius nomine celebratis, & cum sufficienti mandato in suis bonis, vulgò, *En los propios de la ciudad, villa, o Concejo*, vt superius notauimus. Nihilominus aliquando, personalem executionē in decuriones, & in particulares personas, & eorū bona propter debita ciuitatis aut villæ fieri posse, tradunt ex Bald doctrina singulari in dicta lege, etiam, de executione rei iudicatæ, num. 11. in fine, Montaluus in dicta lege 17. titulo 20. fori, in glossa, verb. *La ley*, Abilesius in dicto cap. 20. in glossa, verb. *Gracias*, Gregorius Lopez in l. 13. titulo 2. Parti. 3. in glossa fin. & in l. 15. titulo 10. Partita 7. in glossa, verbo, *Por deudo ageno*, & plures alij relati à Bouadilla in dicto cap. 8. numero 77. litera E.

Et prior sit casus, quoties ciuitas esset in mora in soluendo, tunc equidem iure, decuriones populi capi & exequi poterunt, quia quadam fictione sunt populus, capiuntur autem non quia personaliter sunt debitores, sed quia habent facultatem soluendi, vel quia populus rubore confusus soluet, vt tenent omnes supra relati autores, & Azebedo in l. 16 tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 5. & Bouadilla vbi proximè, num. 78. testatur, se ex prouisione supremi Senatus ita aliquando obtinuisse. Alter verò casus sit, si ciuitas, aut villa esset sine bonis propriis, & cōsuetudo fuisset ibidem, quòd pro debito vniuersitatis pecudes & iumēta singulariū personarū caperētur, valere talē consuetudinē; & in his executionē fieri posse, docet Bald. in dicta l. etiam, C. de executione rei iudicatæ, per text. in l. missi opinatores, in fine, de executoribus tributorū, lib. 10. quem sequitur Gregorius Lopez in dicta l. 13. tit. 2. Parti. 3 in gloss. verb. *O al Cabildo*, & refert eleganter Matienzo in l. 7. tit. 17. lib. 5. Recopilation. in glossa num. 5. Azebedo in additionibus ad curiam Pisanam lib. 2. cap. 18. num 36. & 37.

Sed cum ciuitas efficiatur non soluendo, quia bona deficiant, hoc est, *que no tenga propios ni rentas de q pagar*, aut ex alia causa, tenebuntur nè vicini, & decuriones ad soluenda ciuitatis debita? Cuius quæstionis verā resolutionem & sententiam esse puto, scilicet, decuriones licèt obligare possint bona communitatis populum repræsentādo, vt diximus, non tamen vicinos & bona particularium obligare poterūt; vt rectè tradit Abēdaños dicto responso 54. num. 1. Azebedo in l. 16. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 1. & 2. nisi ipsi vicini in talem obligationē consenserint, vt docet glossa in rubr. C. quæ sit longa consuetudo, Panormitan. in cap. cum omnes, num. 6. de constitutio. Bartolus in l. maior, ff. ad municipalē, & alij allegati à Matienzo in dicta glossa 1. legis 7. tit. 17. lib. 5. Recopilationis; aut si consuetudo esset, quòd decuriones ciuitatis nomine, possint obligare vicinos & eorum bona pro debitis ciuitatis, aut villæ; tunc enim si ciuitas pauperior efficeretur, & non soluēdo, vicini tenerētur pro ratā soluere debita ciuitatis, vt superius ostēdimus, & tenet Greg. Lop. in gl. verb. *Deudo ageno*, in l. 11. titulo 10.

lo 10. Parti. 7. Bernardus Diaz in regula 277. & optimè notant plures huius doctrinæ & resolutionis autores referens Bouadilla d. lib. 3. c. 8. n. 7. litera. E. aliàs igitur nulla bona tàm mobilia, quàm immobilia iura & actiones pro debito vniuersitatis capi, aut exequi poterunt, vt ex l. 1. C. vt nullus ex vicariis, l. b. 11. & ex l. in tantum, §. vniuersitatis cum aliis iuribus, & Doctorum autoritatibus tenet Matienzo vbi proximè glos. 1. n. 2.

35 Ex qua vera resolutione infero, quòd si per decuriones ciuitatis nomine, pro eius debitis vicini, & eorum obligentur bona, ipsis consentientibus, vel interueniente, & stante consuetudine, quòd possint obligari per eos populum & vniuersitatem, repræsentando deficientibus propriis ciuitatis, vel si non soluendo effici, aut vicinos & eorum bona pro talibus debitis ciuitatis teneri, & conueniri, & exequi posse, imponendo eis pro rata in eorum bona & personas collectam, vt tenet Gregorius Lopez vbi supra in dicta lege 15. titu. 10. Parti. 7. glossa, verb. *Deudo ageno*, & docet Baldus in dicta lege, etiam, numero 13. in fine, C. de executione rei iudicatæ, Bartolus in lege 4. § actor, numero 2. ff. de re iudicata, ex singulari doctrina glossæ, verb. Procon'ul, in lege 1. §. quod si nemo, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine.

Iuxta quam veram doctrinam & resolutionem ego intelligo legem, municipes, 14. ff. ad municipalem, iuncta lege 4. §. actor, ff. de re iudicata, in priori lege ita scripsit Iureconsultus: Municipes intelligũtur scire quod sciunt hi, quibus summa Reipublicæ commissa est; & in lege, si se non obtulit, 4. §. actor, ita inquit: In municipes enim iudicati actio dabitur, subdit ergo glossa, verb. Dabitur, si fiat executio in communi bursa municipum. Constat ergo ex his legibus, municipes, ciuitatis nomine per decuriones, quibus Republicæ cura commissa est obligatos ex consensu, vel consuetudine, & condemnatos ex iudicati actione exequendos fore.

36 Prætereà, cum in superioribus huius capitis animaduersionibus tractauerimus, quandò executio locum habeat contra debitores principales, nũc autem operepretium duxi ostendere, qualiter, & quomodo in fideiussores debitoris principalis executio facienda sit; quotidiana namque, & satis continua in forensi vsu & praxi disceptatio est.

Quare principio illud hac in re animaduertendum censui, quòd licèt verum sit fideiussorem conueniri non posse, nec in eum executionem fieri debere, antequam conueniatur debitor principalis, qui præsens est, vulgaris textus in Authentica, præsente, C. de fideiussoribus, & in Authentico, de fideiussoribus, §. si quis igitur, collatione 1. quibus consonat lex Regia 9. titulo 32. Parti. quinta. Quam regulam cum suis ampliationibus & limitationibus præter ordinarios in dicta Authentica, præsente plures alios autores referens latissimè tractant & exornant Hippolytus de Marsil's in eleganti repetitione rubricæ, ff. de fideiussoribus, numero 7. cum pluribus sequentibus, Petrus Dueñas in regula 335. Antonius Gomezius magistraliter in 2. tom. variarum cap. 13. ex numero 14. Montaluus in lege 3. titulo 18. lib. 3. fori, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par c. 23. Farladorus lib. 2. rerũ quotidianarum, 4. p. §. 7.

Plures tamen reperiuntur, & assignantur à Doctoribus in iure casus, quibus fideiussor conueniri & exequi poterit, priusquàm principalis debitor, etiam nulla facta in eum excusione, quos latè congessit Matthias Colerius vbi supra numero 336.

cum

cum pluribus sequentibus; & quamuis notorios aliquos casus tractat s per supradictos autores omitiā. Verùm amē vtiliores, & praxi frequentes constituam ibi, referens aliqua circa propositum huius articuli, non vulgaria, sed vtilia, & sciud gnissima. Vnde cum

37 prior sit casus, in quo fideiussor conueniri potest, omisso debitore principali, proquo obligatus est. & fideiussit, quando facta est excusio in bonis principalis debitoris, & eius inopia probata esset, vel notorium fuisset, nō esse soluendo, ex dicta Authēticá præsente, cum supra allegatis iuribus, & ex dicta lege 9. tit. 12. Parti. 5. vbi eleganter Gregorius Lop. in glossa, verb. *Primeramente*, Petrus Dueñas dicta reg. 335. num. 17.

Notandum erit cum Parladoro in dicto §. 7. 4. partis, num. 2. excusionem esse, & sic diffiniri, vt sit iudiciū, in quo facultates debitoris principalis diligēter exquiruntur, an sit soluendo, vt pro reliquis ad fideiussores, & cæteros, qui secundo loco sunt conueniendi, deueniri valeat, sicuti colligitur ex l. decē, ff. de verborum obligatio. & ex l. mos-chiis, ff. de iure fisci, & ex l. 1. C. de reuocandis, quæ in fraudē creditorū alienata sunt, in illis verbis, ibi: Bonis eius excusis vsitatis actionibus, &c.

Secundus verò casus est, quādo de-
38 bitor extra suam iurisdictionem & territorium absens esset, nec de facili haberi, & conueniri possit; tunc equidem fideiussor, antequàm principalis valeat conueniri, vt post Bartolum, Baldum, Angelum Salicetum, & reliquos Doctores in dicta Authentica, præsente, docet Antonius Gomezius dicto 2. tom. variarum, cap. 13. num. 14. Gregorius Lopez in dicta lege 9. titulo 12. in glossa, verb. *En el lugar*. Ioānes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 13. numero 2. & 3. quo in loco latè agit. quid erit eo casu, quo principalis debitor absens esset, & bona haberet, & possideret ibi in loco domicilij, vel territorij, an tunc conueuiri possit prius fideiussor, quàm principalis, cum excusio in bonis sitis in territorio, vel domicilio fieri possit, resolue vt per eum ibidem num. 3. & 4. cum aliis sequentibus.

Tertius casus est, quando debitor
39 principalis ratione personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri, & exequi non possit, quia tunc benè potest fideiussor exigi ante principalem, nulla facta excusione, vt docet Hippolytus de Marsilis in dicta repetitione de fideiussoribus numero 10. optimè Antonius Gomezius vbi proximè numero 14. limitatione 5. argumento textus in lege 2. ff. qui satis dare cogantur, cuius verba sunt: Fideiussor in iudiciis sistendi causa locuplex iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. Ex quo infert ipse ibidem, quòd si quis fideiusserit pro aliquo rixoso & cauiloso, qui non consueuit soluere debita sine litigio, vel pro Rege, Principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus (vt scripsit Cōsultus in lege 3. de alienatione iudicij) poterit fideiussor conuenire ante principalem debitorem, vt tradit Bartolus dicens, se ita consuluisse in lege fin. in fine, ff si certum petatur, & ibi Alex. numero 6. & communem Doctorum opinionem esse testatur in lege, decem stipulatus, de verborum obligatio. Sed limitatio hæc clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitoris; cæterū si illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret, creditor sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit, argumento textus, cum materia, in lege in omnibus, ff. de iudiciis, tex. in lege, qui bona fide, §. de illo, ff. de damno infecto. Quam opinionem æquitate niti dicit Gomezius, & ita iudicari.

40 Quartus & singularis casus est, quãdo fideiussor se obligauit tanquam principalis, & simul cum principali debitore, faciẽdo de debito alieno suum proprium; nam tunc non est necessaria excusio in bonis debitoris, sed fideiussor conueniri & executari valet per creditorem, supposito quòd se obligaret vt principalis debitor in instrumẽto guarentigio. Quam sententiam & opinionem tenet Hippolytus in dicta repetitione rubricæ de fideiussoribus, num. 62. Gregorius Lopez in dicta lege 9. titulo 12. Parti. 5. in glossa, verb. *Primeramente*, versic. Quando fideiussor, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio dicto cap. 13. 1. par. numero 9. & nouissimè difusè per modum quæstionis hoc tratans Flores de Mena lib. 1. variarum quæstionũ, quæstione 11. num. 48. ex ea ratione & fundamento; nam certè negari non potest, quin obligans se vt principalis, & faciens de debito alieno, suũ proprium tacitè visus sit excusioni renunciare, aliàs non faceret de debito alieno suũ proprium, sed semper esset obligatus nomine alieno: & iustum est, quòd verba tam præcisa aliquid operentur.

Nec obstat doctrina glossæ, verb. Fideiussorẽ, versic. Item quid si principaliter in dicto Authentico de fideiussoribus, §. si quis igitur, vbi tenet, quòd in hoc casu quando fideiussor se obligauit vt principalis, si expressè non fit nouatio obligationis, requiri excusionem; nam debet intelligi secundum Alex. consil. 32. colum. penultima & fin. volumine 4. relatum à Gregorio Lopez in dicta lege 9. in glossa, verbo, *Primeramente*, quando fideiussor separatim & diuerso tempore obligatur, quia separatim non constituuntur duo rei, & taliter casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor, & ad hoc vt possit conueniri quando est præsens debitor principalis requiritur, quòd præcedat in eo excusio, iuxta supra dictã glossam, quæ in hoc tamẽ casu procedere intelligi debet; si verò fideiussor obliguet se simul in eadem scriptura, & eodem tempore tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excusio, iuxta dispositionem dictæ Authent. præsente, & d. legis Regiæ, 9. tit. 12. Parti. 5. vbi ita notat Gregor. Lopez ibi, iuxta doctrinã Alexandri in loco supra citato, & melius in lege 57. tit. 18. Parti. 3. in glossa, verb. *Principalmente*, quem refert & sequitur Ioãnes Gutierrez vbi supra d. c. 13. 1. par. n. 9. dicens, hoc casu teneri supradictos reos vnumquemque pro virili parte, si omnes sunt præsentes, & soluendo etiam, si se insolidũ obligauerint, iuxta tex. in Authẽtico, hoc ita, C. de duobus reis, & in l. 10. tit. 12. Parti. 5. Vnde, ad hoc vt vnusquisque reorum insolidum teneatur, cum se obligant insolidũ, requiritur quòd renunciẽt beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie, & nostris quidem tẽporibus practicatur, vt testatur Gregor. Lopez in d. l. 10. in glossa, verb. *Su parte*, ad finem, & cõmunem opinionẽ dicit Anton. Gomezius 2. tom. variar. c. 12. n. 1. & 2.

41 Quintus constituitur casus, quando principalis debitor bonorum suorum cæssionem fecerit, tunc enim sine excusione fideiussor conueniri poterit, antequàm ipse principalis, vt tenet Raphael Cumanus in dicta lege, decem, de verborum obligatio. & Cinus in Authentica, hoc si debitor, C. de pignoribus, & alij, quos refert & sequitur Petrus Dueñas in dict. regu. 335. limit. 1.

42 Sextus assignatur casus satis notorius, sed sanè habens elegantes & vtiles limitationes & doctrinas in theorica & practica, cum à fideiussore renunciatum sit beneficium excusionis & dictæ Authenticæ, præsente, & legis Regiæ 7. par. prius quidem tunc conueniri & executari potest fideiussor, quàm principalis debitor, & ab eo exigi

totum

totum debitum, cæssis sibi actionibus, cum iuri pro se introducto, & fauori renunciare, cuilibet concedatur, vt in lege penultima, C. de pactis, & in l. pactum inter hæredem, ff. eod. l. quod fauore, C. de legibus, cum vulgatis iuribus, quod expressè tenet glos. verb. Accedat in dicto Authen. de fideiussoribus, § si quis igitur, & tradūt plures autores allegati à Petro Dueñas in dicta regula 335. num. 6. Antonius Gomezius vbi supra dicto nu. 14. versic. Quid tamen, Ioannes Gutierrez d. 1. par. c. 23. n. 21. Parlador. d. 4. p. §. 7. n. 4. & 5. Et ita quotidie per tabelliones fieri notissimum est; nam apponunt semper in instrumento fideiussorum hanc renunciationem inter alias, & practicatur, vt absque excusione posit conueniri, & exequi fideiussor.

43 Patitur tamen communis hæc recepta doctrina & sententia aliquas limitationes asignatas à præcitatis autoribus; verùm vtiles, & quæ magis hic cōducere videntur, duæ potissimè sunt. Prior est in fideiussore indemnitatis, qui promisit, & se obligauit creditorem indemnem seruaturum, debitūq; omne soluturum, quando debitor soluendo non fuerit, qui vulgo dicitur, *Fiador de sacar a paz y a saluo*; nam huiusmodi fideiussor indemnitatis, licèt renunciauerit beneficio excusionis fideiussoribus concesso, adhuc poterit opponere, & petere, vt fiat prius excusio in principalem debitorem. Quam limitationem & doctrinam ita tradit Hippolyt. in dicta repetitione rubricæ de fideiussoribus, num. 314. Rodericus Xuarez in declaratione legis 2. fori, §. Quæritur vlterius, num. 9. Ioannes Gutierrez dicta 1. par. c. 23. numero 22. Parladorus dicto §. 7. numero 9. litera F. Cuiusque limitationis & doctrinæ, elegans asignatur ratio à Roderico Xuarez vbi supra dicto numero 9. scilicet, nam hoc casu natura obligationi, magis quàm beneficium excusionis inducit, vt fideiussor ante principalem debitorem, etiam facta excusionis renunciatione non posit conueniri, quia verba obligationis clarè innuunt, vt prius principalis debeat cōueniri, vt videatur in quo est damnificatus creditor; vt docet Bartolus in lege 1. C. de conueniendis fisci debitoribus, pro quo allegat legem, si stipulatus, de verborum, & l. fin. ff. si certum petatur, idemque sequitur Baldus in lege 1. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum; vbi dicitur, quòd si aliquis promisit mihi centum, pro quo Seius fideiubendo promisit, hoc modo promitto indemnitatem, & renunciauit beneficio de de fideiussoribus; numquid potero eum conuenire, non excusso reo principali? dicit Baldus quòd non; quia conseruatio indemnitatis, vt verbum sonat, significat creditorem damnum non passurum; sed si debitor principalis est soluendo, creditor non potest pati damnum. Nec obstat renunciatio beneficij de fideiussoribus; quia hoc non est ex beneficio, sed per apertam naturam verborum contractus, vt diximus, quod dicit mēt. tenendum, idem tenet Salicetus in lege 2. C. si mater indemnitatē promisit; & probat textus iuncta glossa, & ibi Salicetus in lege 2. C. de fideiussoribus tutorum.

Ex qua vera doctrina & resolutione infert Rodericus Xuarez ibidē numero 11. dicens satis notandum, quòd si quis fideiubet pro magistratu, vel aliquo officiali publico autoritate & vtilitate in residentia facienda; iuxta formam legis 13. titulo quinto, libro 3. Recopilationis, quam benè declarat Auendañus de exequendis mandatis 1. parte, cap. secūdo, numero 15. & sequenti, fideiussorē hunc nō posse conueniri, nec exequi, nisi excusione præcedēte in principali, dato quòd renūciasset beneficio de fideiussoribus

 pro

pro quo allegat textum elegantem in l.3 §.fin.ibi: Postquàm res ab eo seruari non potuerit, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium; vbi est casus ad literam, quòd qui fideiiubet pro magistratu, videtur fideiiubere in eo quod deerit ex eius facultatibus, vt notat ibi Bartolus, & in l.1. C. de cõueniendis fisci debitoribus, lib.10. & Paris de Puteo in tractatu syndicatus in parte subijcio, num.11. in fine, & alij, quos allegat Auilesius in capitib. prætorum, cap.10. iudicum syndicatus, in glossa, verb. *Aptle*, num.14. Gutierrez vbi supra dicto c.23.1.p.n.23. Igitur, si censetur fideiussor indemnitatis, non poterit conueniri ex natura obligationis, nisi excusione facta in principali, dato quòd renũciasset beneficio de fideiussoribus, vt rectè deduxit Rodericus Xuarez vbi proximè dicto n.11. in fine.

Verumtamen Auilesius & Gutier. in locis superius allegatis ex notabili doctrina Amodei in tracta. syndicatus, in parte pro quodam domino Ioanne, & officialibus, solemniter fideiusserũt, versic.5. cum sequẽtibus, num.207. & 208. volum.2. tracta. diuersorum Doctorum, fol.319. superiorem traditam sententiam & resolutionem, aliter intelligendam & accipiendam dicunt, quoties in obligationibus fideiussorum renunciatur priuilegio excusionis, & omnibus aliis beneficiis, & legũ auxiliis; quia tali casu poterunt huiusmodi fideiussores conueniri non excuso principali, & addit Auilesius hoc esse notandum, quia hodie in instrumẽtis renunciatur omnibus beneficiis, & sententia lata contra principalem mãdatur executioni cõtra fideiussorem, iuxta legem fin. C. de executione rei iudicatæ, dummodo sit lata intra tempus à iure præfixũ; quare ipse consulit syndicis & procuratoribus generalibus, vt excipiãt fideiussionem latè, vt comprehendat dictas renunciationes, & omnem causam, & quòd potestas & officiales promittant soluere omnem condẽnationem, quæ fiet de ipsa potestate officialibus & familiæ quomodocumque, & qualitercumque, & ex quacumque causa in syndicatu, etiam si fuerit appellatum, & per iudicem appellationis iudicatum, quia aliàs non tenebuntur fideiussores ad condemnationem latam per iudicem appellationis, vt in l. Græcæ, §. post litem, ff. de fideiussoribus; & hanc limitationem sequitur Alex. consil.34. lib.7.

Adducit prætereà Ioannes Gutierrez in eodem loco, nu.25. pro hac parte doctrinam singularẽ Hippolyti de Marsilis vbi supra in dicta rubr. de fideiussoribus, num.35. dicentis, per hãc clausulam renunciationis (& omni alteri legum & iuris auxilio pro se faciẽti) censeri renunciatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renunciantis facientibus, tàm de iure ciuili, quàm municipali, & allegat plures Doctores hoc asserentes, & ait se ita vidisse iam iudicatum in propriis terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici potestatis contra ipsum fideiussorem; quia sententia executoria lata contra dictũ officialem in certa quantitate contra eius fideiussorẽ exequi poterit, & iussum vt ad vltimam licitationem bonorum fideiussoris procederetur, nõ obstante quòd fideiussor allegabit excusionem prius faciendam esse in bonis officialis condemnati, quia ipse renunciauit in instrumento fideiussionis beneficium excusionis & omni alio legum auxilio & beneficio.

Vtrum autem fideiussor iudicium sisti, vel iudicatum solui, conueniri debeant ante reum principalẽ, & an excusionis beneficium habeãt, tractat Rodericus Xuarez in dicta declaratione dictæ legis 2. fori, *De los emplazamientos*, versic. Quæritur vlterius in principio, & num.2. & 3. & num.13. & autores ibi citati per eius additionatorem Baldo-

fium

sium in litera. A. & litera. I. quod vtrumque per eos poteris resoluere.

44 Denique ille satis vtilis & valde cōtrouersus proponitur casus, quando fideiussor cum iuramento pro debitore principali fideiussit; & obligationem ipsam iurauit; an autem hoc casu nulla facta excusione ante principalē debitorem conueniri valeat. Dubium namque satis difficile fuit inter nostros iuris interpretes, vt referunt Hipolytus vbi supra numero 9. eleganter Petrus Dueñas dicta regula 355. num. 10. Couarru. in relectione cap. quāuis pactū, 1. par. §. 4. num. 14. Antonius Gomezius dicto tom. variarum, cap. 13. nu. 14. versic. Sexto limita, latissime Ioannes Gutierrez vbi supra dicto c. 23. num. 26. cum aliis sequentibus, nouissime Andreas Fachin. lib. 3. controuersiarum iuris, cap. 25. Prior namque fuit opinio & sententia fideiussorem, qui se iureiurando obligauit pro principali debitore excusionis beneficio non gaudere, & ante eum à creditore posse cōueniri. Huius opinionis fuere Baldus in cap. ex rescripto, de iureiurando, nu. 2. & plures quos allegat Petrus Dueñas in dicta regu. 355. num. 20. in principio, Gutierrez in dicto cap. 23. num. 26. Andreas Fachin. dicto lib. 3. controuersiarum iuris, cap. 25. in princip. & eam tenet & sequitur Palacios Rubeos in repetitione cap. per vestras, §. vltimo, numero 28. qui fundatur in decisione textus in dicto cap. ex rescripto, de iureiurando; vbi Summus Pontifex debitori & eius fideiussori mandat, vt soluat; & quidem simpliciter & absolutè, non autē adhibita vlla distinctione, an principalis debitor excussus fuerit, necnē; sicque deducebat Baldus ex eo fideiussorem, qui fideiussit cū iuramēto persistere ex vi illius iuramenti exceptionē excusionis non factæ; ait enim ipse textum illum apertè probare, quod vbicūque actus celebratus, est in genere, & debet exprimi in specie si interuenit iuramentum, habere virtutem clausulæ specificatiuæ; nam ibi mulier fideiussit, & non expressè renunciauit, beneficio Velleiani, sed quia iurauit videtur expressè illi beneficio renunciasse; & ad hoc illum textum exaltant Doctores, vbi præcipuè Abb. & alij quos ibi allegat; non ergo mirandū erit, si eodem modo fideiussor virtute iuramenti videatur renunciasse beneficio excussionis non factæ, vt ibi dicebat Baldus, quem refert & sequitur Ancharranus ibi; Alex. consil. 33. volum. 4. incipit: In causa excusionis, Antonius Corsetus in repetitione rubricæ de iureiurando, versic. 12. colum. 10. dicens, se sic in facto allegasse, & obtinuisse.

Altera verò fuit opinio priori contraria, scilicet, fideiussorē non obstāte iuramento excusionis beneficium habere, iuxta formā dictæ Authent. præsente, ac per consequens reum principalem conueniendum & exequēdum prius esse. Quam tenuerunt plurimi autores, quos congerit Petrus Dueñas in versic. Cōtrariam tamen opinionē, in num. 20. Antonius Gomezius, Couarru. Gutierrez, & Fachin. in locis proximè allegatis.

Eorum tamen sententia & opinio nititur, in eo quod iuramentum sortitur naturam, qualitates, & conditiones eius actus, cui accedit, iuxta vulgarem allegationem textus in l. fin. C. de non numerata pecunia, in cap. ex parte, de Clericis non residentibus, sed de natura obligationis fideiussoriæ est, vt conueniri non possit ante principalem debitorem; ergo censetur hoc repetitum in iuramento super fideiussione adiecto. Et eo non obstante, excusio præcedere debet, ad hoc vt conueniri possit fideiussor; quia licèt iuramentum validet, & corroboret contractū & actū, super quo interponitur, non tamē hoc iurandi priuilegiū tollit excusionis beneficiū à lege inductum. Hanc igitur posteriorē opinionem sequūtur Anto-

nius Gomezius, Couarruuias, & Fachineus in locis proximè allegatis. In qua tamen Doctorum tam graui controuersia, quid tenendum sit, vix iudicari poterit, vnde priorem sententiā & opinionem Petrus Dueñas in dicta regula 335. num. 20. versic. Sed nihilominus, veriorem putat per tex. in dicto cap. ex rescripto, iūcta glossa ibi, verb. & vxorem, quam etiam tenet expressè Aufredus in additionibus ad Capellā Tolosanam decis. 139. & dicit, semper se vidisse seruari, & Andreas Tiraquel in repetitione legis. si vnquam, in præfatione, num. 137. & num. 157. pro qua facere ait; nam iuramentum quoties in aliquo actu interponitur, habet vim & virtutem expressiuam alicuius rei, vt docet Baldus in lege 1. quæstione. 2. & ibi Salicetus colum. vltima, C. cómodati, per text. in l. cum pater, in §. filius matrem, ff. de legatis 2. Tiraquel. quā plurima ad hoc allegans in legibus cónubialibus, glossa 5. nu. 148. Et sic quāuis requiratur expressa renūciatio Veleiani per mulierem, quādo illi renunciat, vt in l. fin. §. penultimo, ff. ad Senatusconsultum Veleianum; tamen mulier, quæ fideiussit, obligatur propter iuramentum, licèt expressè non renunciauerit beneficio Veleiani, vt superius notauimus in fundamento prioris opinionis. Sicque ex hoc deducit Petrus Dueñas idem contingere in fideiussore iurante obligationem, vt per iuramentū censeatur inducta expressa excusionis renunciatio.

Rursus, prædictam priorem opinionem ex eo summa æquitate fundari (inquit Ioannes Gutierrez in dicta 1. par. c. 23. num. 827. & 28.) quia in fideiussore, qui pro debitore in obligatione iureiurando se obstrinxit, tractatur de bono & æquo, scilicet, de obseruantia iuramenti; at vbi de bona fide agitur, non est curandū de apicibus iuris, iuxta regulam text. in l. si fideiussor, §. quædam, ff. mandati, tradit glossa celebris in cap. dilecti, verb. Subtiliter, in c. dilecti, de iudiciis; si ergo cum exceptio excusionis sit de apicibus iuris, in hoc casu, quo tractatur de bono & æquo, de ea curandum non est; nam si per fideiussorem omittatur, poterit nihilominus agere aduersus reum principalem actione mandati ad recuperādum quod pro eo soluerit, vt argum. text. in dicta l. si fideiussor, in § quædam, & in §. fin. tenet glossa verb. Actum, communiter recepta & approbata à Doctoribus, in l. si mancipium, §. 1. ff. de euictionibus, vt testatur Ioan. Gutier. vbi proximè, n. 28. in fine, apud quē plurima in excusionis materia, & quādo, & quomodo per fideiussorem obijci & opponi valeat inuenire poteris. Præterea, & Parlador. difusè materiā ipsam (vt admonui supra) tractauit in d. §. 7. 4. partis, & ibi in num. 16. cum aliis sequētibus, quemadmodum fieri debeat excusio, rectè agitur, & ante eum Negusant. in tract. de pignoribus, 1. membro, 8. partis, ex num. 34. cum sequentibus. Illud enim hac in re obseruare debes quod in his omnibus casibus fideiussorem pro debitore soluentem cæssa sibi actione à creditore debitū, quod soluit, ab eo executiuè exigere posse, vt superius in cap. 3. circa cæssionis articulum, versic. Ex qua vera & generali doctrina latè tractauimus.

45 Postremò, illud in hoc cap. principaliter agendum erit, quando aduersus tertios possessores executiuè possit procedi, & executioni locus sit: quare, prius animaduertendum est, quòd quāuis aduersus vniuersalis debitoris, vel alicuius rei successores, vtputà hæredes, executio procedere valeat, siue actione personali, siue reali, & hypothecaria à creditore cóueniātur, vt ex doctrina Roderici Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 1. num. 14. & ex Negusantio de pignoribus, 1. mēbro, 8. p. num. 26. & Parlado. vbi supra, 4. p. §. 1. num. n.

num. 11. & ex aliis plurimis autoribus superius in principio huius cap. ostendimus, & nouissimè notat Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 9. num. 61. cum aliis à se allegatis autoribus.

Verumtamen, contra tertios possessores, siue singulares successores executionem locum non habere, nec intẽtari posse, cōmuniter doctoribus tàm iuris cōmunis, quàm nostri Regni interpretibus pro regula traditur; vt cōstat ex his, quæ tradit eleganter Rodericus Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatā in declaratione legis Regni, dicta limitatione 1. num. 1. 2. & 4. cū aliis sequentibus, Rebufus in commẽtariis ad leges Gallicas in 2. de literis obligatoriis, artic. 2. glossa 1. num. 63. & 64. Maranta de ordine iudiciorum, titulo de executione sententiæ, num. 32. & 33. Negusantius vbi supra, dicta 8. p. num. 10. & 11. Petrus Dueñas in regula 277. num. 2. & 3. cum sequentibus, Auilesius in cap. 10. prætorum in glossa, verb. *Execucion*, num. 56. optimè Parladorus vbi supra 4. par. §. 5. num. 1. & 2. Azeuedo in lege fin. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 12. Doctor Paz in praxi 4. partis, 1. tom. cap. 1. num. 49. Quā ergo regulā supra allegati autores declarant, siue ius executiuum procedat ex actione reali & hypothecaria, siue procedat ex contractu guarentigio, & ex actione personali, vt tradunt Rodericus Xuarez in dicta limitatione 1. numero 4. & Parladorus in dicta 4. par. §. 5. num. 1. & alij supra relati ex textu in l. si debitori, C. si aduersus creditorē præscriptio opponatur, vbi tradit Bartolus, & ex l. 1. §. si hæres percepto fundo, ad Senatusconsultum Trebellianū, & in l. 1. & 2. C. quando res iudicata nō noceat. & l. sæpè, ff. de re iudicata, & l. nam postea, §. fin. ff. de iureiurando, cum pluribus aliis iuribus & autoribus citatis à Parladoro vbi proximè, & notat rectè Felicianus de censibus lib. 3. cap. 4. n. 6. Cuius rei rationem assignāt Rodericus Xuarez vbi supra dicta limitatione 1. in principio, Petrus Dueñas dicta regula 275. num. 5. videlicet, quia obligatio personalis non sequitur singularem successorem, nec fundi possessorem, ex l. ea lege, C. de conditione ob causam, & in l. vt pomum, ff. de seruitutibus, cum aliis iuribus à se ibi allegatis, & rectè notat Paz in praxi 4. partis, 1. tom. cap. 1. num. 50. quamuis aliā esse putet Parladorus vbi supra num. 2. in fine, nempe, rem inter alios actam aliis præiudicium non afferre deductam, ex generali regula rubricæ & legis 1. C. res inter alios acta, & ex l. sæpè, de re iudicata, & ex l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, & ex cap. penult. eodem titulo de re iudicata.

46 Colligitur ergo ex his tertium possessorem, executiuè cōueniri nō posse, etiam si ex instrumento guarētigio cōueniatur, secundum Auendañum in declaratione legis 4. & 5. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, num. 26. Sed iure ordinario aduersus eum experiēdum esse, vt notat post Auilesium vbi supra dicto c. 10. num. 56. Parladorus vbi supra, §. 5. in fine; quinimò, eo casu non aliter tertius iste possessor conueniri via ordinaria poterit, quàm si prius excusio aduersus principalem debitorē, illiusque fideiussores fiat, iuxta text. in Authentica, hoc si debitor, C. de pignoribus, & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, & reliqui Scribentes, & in Authentico de fideiussoribus, §. sed neque, collatio. 1. & in Authētico, sed & hodie, & ibi Doctores, C. de actionibus & obligationibus; quibus consonat elegans lex Regia 14. titu. 13. Parti. 5. vbi notat Gregorius Lopez, optimè Negusant. vbi supra 1. membrum 8. partis, num. 11. Parladorus dicto lib. 2. 4. par. §. 7. nu. 12. Felicianus de censibus lib. 3. cap. 4. num. 9. alios referens, Matthias Coler. in dicto suo tracta. de processibus executiuis, 2. par. c. 3. num. 435.

Animad-

Animaduertere tamē oportebit (vt adijciamus hic, quod superius circa excusionis materiam defuit) in casu dictæ Authenticæ, hoc si debitor, & aliorum iurium excusionē, nō solum præcedere debere, sed etiam pronunciationem iudicis, quòd ipsa excusio legitimè facta est, iuxta Bartoli doctrinam in l. prætor, §. hoc interdictū, ff. de noui operis nunciatione, & ibi latè Alex. qui defendit, & comprobat Bartoli opinionem, idem firmat Ias. in l. stipulatio, §. habet autem, de noui operis nunciatione, Negusantius vbi supra, 1. mēbrum 8. partis, num. 11. in fine. Deinde, in tali pronūciatione faciēda super excusione, requiritur citatio fideiussorū, & expressorum, & eorū, de quorū præiudicio agitur, vt tradit Bar. in l. decem, de verborum obligatio. & notāt Parladorus vbi supra dicta 4. par. §. 7. num. 20. & plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento cōfirmatorio 1. p. c. 23. n. 20.

Quam tamen Authenticæ hoc si debitor, & dictæ legis Regiæ 14. decisionem ampliandam esse, etiam in causa dotis, & legatis hypothecæ affirmādum erit, ex doctrina glossæ, verb. Potiora, in l. vbi adhuc, C. de iure dotium, quæ communiter est recepta secūdum Palacium Rubeum in repetitione cap. per vestras, num. 34. nam si mulier hypothecaria experiatur aduersus suarū rerum dotalium possessores, non aliter eos poterit cōuenire, quā prius in principalem debitorem facta excusione, vt tenet Couarru. lib. 3. variarum, cap. 18. num. 3 Fano de pignoribus, 1. membro num. 27. eleganter Gregorius Lopez in dicta l. 14. par. in glossa, verb. *Istar en paz*, Boerius decis. 200. num. 8. Parladorus vbi proximè §. 6. num. 12. nouissimè Gaspar Rodriguez contra Felicianum de annuis redditibus, quæstione 9. nu. 57. extendens doctrinam hāc in fisco contra tertium possessorem pro ordinario debito agenti, vt eo in casu excusio præmittenda etiam sit, iuxta tex. in l. moschiis, ff. de iure fisci, vbi fiscus hypothecaria non agit aduersus tertiū possessorem sine principali excusione; nam quoad excusionem nulla est differentia inter fiscum & priuatum, vt probat dicta l. moschiis, & lege 1. C. de decurionibus, lib. 1. l. libertus, §. 1. ff. ad municipalem, ab ipso Gaspare Rodriguez ibidem allegatæ.

47 Cæterum, superior tradita doctrina, & resolutio, aliquas sanè habet fallentias & limitationes. Primum itaque fallit, quando debitor in instrumento publico & guarentigio promisit rem illam pignori vel hypothecæ traditam vel obligatam, se non venditurum, vel alienaturum; nam huiusmodi clausula de non alienando, in instrumento apposita efficit, vt nulla sit venditio, vel alienatio, vt docet Bartolus in l. creditores, num. 10. C. de pignoribus, quem sequitur Roder. Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, limitatione 1. ad legem Regni, num. 5. per text. in l. si creditor, §. fin. ibi: Et certum est nullam esse vēditionem, vt pactioni stetur, ff. de distractione pignorum, & in l. ea lege, C. cōditione ob causam approbatam per legem Regiam finalem, titulo 5. Parti. 5. ibi: *Que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar en ninguna guisa, fasta que la non ouiesse quita*; & sic recissa enim alienatione ab ipsa lege contra tertiū illius rei possessorem executio locum habebit, etiā nulla executione præmissa, vt post Bartolum & Rodericum Xuarez vbi proximè tenent plures relati à Ioāne Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 38. & à Parladoro vbi supra 4. par. §. 5. num. 16. & à Matthia Colerio vbi proximè dicto cap. 3. num. 434. Doctor Paz in praxi 4. par. tom. 1. c. 10. num. 49. quotidiano rerum vsu, receptissimam esse prædictā limitationem affirmantes, vt testatur Felicianus lib. 1. de censibus, cap. 4. numero 6. & optimè Matienzo ab eis non citatus in l. 1. titulo 17.

titulo 17. lib. 5. Recopilationis glossa 3. num. 6.

Sed illud hic satis utile & practicabile dubitari potest, quid ne erit si instrumento publico annui census debitor pro eius securitate & solutione bona sua obligauit, & hypotheca suppo-suit, sine adiectione prædictæ clausulæ, de non alienando; & postmodumque ipse debitor bona aliqua hypothecata vendidit seu alienauerit; poterit ne creditor à tertio possessore annuos redditus exigere ex bonis illis pro eorum solutione obligatis, nulla facta excusione in principalē debitorem, ac per cōsequēs pro annuis illis redditibus executio habebit nè locum cōtra hunc tertium bonorum possessorem.

48 In qua dubitatione ea tenenda est vera resolutio & praxi obseruanda, videlicet, in hoc casu creditorem virtute huius instrumenti agere posse hypothecaria actione aduersus tertium bonorum possessorem pro redditibus cēsus absque ali qua excusione, vt elegāter resoluunt Couarrub. lib. 3. variarum cap. 7. num. 6. versic. Illud tamen, Aluarus Valasc. de iure emphi. 1. par. quæstione 32. n. 13. versic. Sed & illud, Ioan. Gutierrez lib. 2. practicarū quæstionum, quæstione 167. num. 4. Azeuedo in l. 1. titu. 5. lib. 5. Recopilationis, nu. 8. & alij plures allegati à Gaspare Rodriguez d. li. 2. de annuis redditibus quæstione 9. num. 57. dicente, sæpius vidisse iudicatum, quòd pro redditu agi possit hypothecaria sine præuia excusione, cuius veræ resolutionis ea potissima assignatur ratio; quia redditus annus super bonis constitutus, inducit ius quoddam & onus reale prædio inhærēs, quod trāsit in quemcumque possessorem, & sequitur ipsum fundum, prout onus tributi, rem tributariam quocūque ierit, l. 2. & fin. C. sine censu vel reliquis, l. cum possessor, §. fin. de cēsibus, docet Gregorius in l. 14. titu. 13. Partita 5. in glossa, verb. *Primeramente*, versic. Sextò limita. Et ita prædia ipsa debere & conueniri dicuntur. l. Imperatores, ff. de publicanis, prout notarunt Couarruuias vbi supra n. 6. versic. Hæc verò hypotheca, in fine illius versiculi, Valasc. & Ioannes Gutier. in locis proximè relatis. Sed tamē animaduertere debes, vt optimè perpendit Gaspar Rodriguez vbi supra num. 53 & 61. versic. Secundò limita, in superiori casu, creditorem hypothecariā intendere non posse aduersus tertium prædij possessorem, via executiua, sed via ordinaria contra ipsum tertium hypothecas reddit
uum possidēs tem agere debebit. Nam licèt hypothecaria contra nominatum in instrumēto redditus, vel eius hæredem sit executiua, tamen cōtra tertium singularem possessorem, est ordinaria & non potest executiuè, sed ordinariè in iudicium deduci, nisi tertius iste fecerit instrumentum recognitionis census in forma publica; quia ius exequendi personale est, & personam obligatam in instrumento eius quàm hæredes non egreditur, sicque creditor non obtinebit redditus census in via executiua contra tertium possessorem, vt latè ex plurimorum autorū testimoniis comprobat Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 35. & Gaspar Rodriguez in dicta quæst. 9. num 53. & 61. versic. Secūdò limita; & nos superius in hoc cap. aliquantulum ostendimus.

Ex qua vera doctrina meritò reprehenditur Parladorus in dicto lib. 2. 4. p. §. 1. num. 18. & in §. 5. num. 5. dum pro red litu, seu cēsu, aut emphiteutico canone aduersus rei censui obligatæ vel emphyteuticæ tertium possessorē executioni locū esse & vi executiua cōueniēdum fore putat, vt rectè illi in è notauit Gaspar Rodriguez vbi proximè in dicto numero 61. versic. Secūdò limita.

Quod verò secus erit si debitor cēsus in ipsa scriptura promisserit, se non aliena-

alienatarum boni hypothecata; nam
tunc virtute prædictæ clausulæ, de non
alienando, absque aliqua præmissa ex-
cusione executiuè agendum erit ad-
uersus tertium rerum hypothecarum
possessorem pro redditus annui solu-
tione, vt tenent Rodericus Xuarez in
dicta repetitione legis, post rem iudi-
catam, dicta limitatione 1. num. 5. Co-
uarru. vbi supra dicto num. 6. Gutier-
rez in dicta l. nemo potest, num. 33. Va
lascus dicta quæst. 32. num. 13. Salazar
de vsu & consuetudine, cap. 11. num. 63.
versic. Nec impedit, Doctor Paz in
praxi dicta 4. par. tom. 1. cap. 1. nu. 49.
Gaspar Rodriguez vbi supra nume-
ro 54.

Sed vltima hæc limitatio & senten-
49 tia difficilis redditur ex constitutione
motusproprij Pij Quinti Summi Pon-
tificis de forma creandi census, dum in
eo prohibet in scriptura census appo-
ni clausulam auferentem, aut restringē-
tem facultatem alienādi rem censui sup
positam, & nullum robur firmitatis ha-
bere; ergo in instrumentis cēsuum post
motum proprium confectis clausulam
de non alienando rem censui obligatā,
nullam esse cōstat, veluti nimis cohor-
tans aut restringens debitori census
suarum rerum alienationem, & sic etiā
stante dicta clausula instrumentum cē-
sus post motum proprium, non poterit
executioni mandari contra tertium sin
gularem successorem, vel possessorem
pro annuis redditibus.

Quare huic difficultati satisfaciunt
Doctor Paz vbi supra dicto num. 49.
in fine, frater Emanuel Rodriguez in
declaratione eiusdem motus proprij,
dubitatione 5. Gaspar Rodriguez di-
cta quæst. 9. nu. 55. dicentes, stante mo-
te proprio Pij Quinti prædictum pa-
ctum de non alienando res censui sup-
positas & hypothecatas admittendum
fore in instrumento annuis census, ea
ratione & fundamento, quia pactū hoc
solum respicit creditoris securitatem
non tamen auget redditū, nec pretium
diminuit. Præterea, quia Pontifex so-
lùm intendit venditorē redditus posse
liberè rem censui obligatam alienare.
Liberè inquàm, sine solutione quinqua-
gesimæ, aut alterius quātitatis, vt signifi-
cāt illa verba motus proprij, ibi: Quia
volumus rem ipsam semper & liberè,
ac sine solutione laudemij, aut alterius
quantitatis, &c. Non tamē videtur eius
mētis fuisse, vt per prædictū pactū cre-
ditor sibi non consuleret ad hoc, vt in-
strumentum census contra tertium rei
hypothecatæ possessorem, possit exe-
cutioni mādari, quod debitori non est
censendū onerosum, cum res ipsa alie-
nata cum onere redditus sit omnino
transitura, vnde frater Emanuel Rodri
guez in dicta declaratione motus pro-
prij dicto dubio 5. in fine, ait, prædictā
clausulam eiusdem effectus esse, ac si
altera apponeretur, de non vendendo
aut alienando rem hypothecatam cen-
sui, nisi personæ idoneæ, quæ conditio
iusta est, & in hoc tractatu census ad-
mitti debet, ergo & prædicta clausula
de non alienando tanquam non minus
iusta, in tali instrumento apponi pote-
rit, & superiorem effectū operabitur,
ac per cōsequens tertius iste possessor
poterit compelli ad recognitionem fa-
ciendam sub guarentigia clausula cre-
ditori pro soluendo censu, aut redditu,
vt ex Feliciano lib. 3. de censibus, c. fin.
num. 8 & ex aliis à se citatis testatur
Gaspar Rodriguez vbi supra dicta q. 9.
num. 55. asserens, quotidie compelli ter
tios possessores ad huiusmodi recogni
tionem, vt ex Guidone Papa quæst. 42.
& ex Couarru. lib. 3. variarum cap. 7. nu
mero 6. & ex aliis notat Azeuedo in le-
ge 1. titu. 5. lib. 5. Recopilationis nume-
ro 8.

Ex quibus sanè colligitur, clausulā,
50 seu pactum de non alienandis prædiis,
censui obligatis, aut hypothecatis va-
lidum esse, & multū proficere ad viam
executiuam, ita vt hūc habeat effectū,
quod

quod aduerſus tertium poſſeſſorem poſsit executioni mandari, qui ſi ſine pacto illo fundum poſsideat, cogitur recognoſcere in inſtrumento publico, vt contra eum executio locum habeat. Vnde, ſi debitor reddituum vendiderit cum clauſula ſolita de non alienãdis hypothecis in ipſis alienatis inſtrumẽtum redditus mandabitur executioni; & ita quotidie obſeruare Senatum Regium dicit Gaſpar Rodriguez d. q. 9. num. 58. ex Feliciano lib. 3. cap 4 nu. 6. & Leone Gomezio in centuria reſpõſorum 59. quo in loco ipſe Gaſpar Rodriguez doctè aduertit, quod vt nõ alienandi pactum executionem pariat cõtra tertium poſſeſſorem, ita concipiẽdum eſſe, vt debitor promittat ſe bona cenſui aut redditui obligata non alienaturum, quãdiu redditus redemptus, & reliqua ſoluta non fuerint, iuxta dictam l. ſi creditor, §. fin. & dicta l. fin titulo 5. Parti. 5. Secus erit ſi debitor promiſſerit (vt ab aliquibus imperitis tabellionibus inſcribi conſueuit) ſe non alienaturum hypothecata bona in potentiorem, aut non alienaturum ſine redditus obligatione, quod tacitè ineſt, & nihil operatur cum alienatione prorſus non impediat.

51 Illud autẽ controuerſum eſt in hoc articulo, an vt pactum de non alienando in inſtrumẽto appoſitum, per quod debitor promittit bona pignori vel hypothecæ obligata ſe non alienaturum, habeat & ſortiatur effectum illum, vt contra tertium poſſeſſorem executioni locus ſit, & vi executiuè, non tamen via ordinaria, actioneque hypothecaria conueniri poſsit (iuxta ſupra traditam reſolutionem), debeantnè bona illa eſſe ſpecialiter hypothecata, an verò ſufficiat, quòd generalis illorum bonorum hypotheca celebrata ſit?
In qua quæſtione & controuerſia diuerſæ fuerunt Doctorum ſententiæ & opiniones, vt tradit Couarru. lib. 2. variarum, cap. 15. nu. 3. Anton. Gomezius in l. 40. Tauri num. 19 cum aliis ſequẽtibus, & plures relati à Petro Dueñas in regula 240. nu. 7. limitatione 7. Parlador. dicta 4. par. §. 5. nu. 17. notat nouiſsimè allegans alios Gaſpar Rodriguez vbi ſupra num. 59. verſic. Sed an pactum. Priorem tamen opinionem, ſcilicet, clauſulam, ſeu pactum de non alienando, in inſtrumento appoſitum, in qua ſolum generalis bonorũ hypotheca cõſtituta eſt, ſufficere ad impediẽdã alienationẽ & dominiũ rei hypothecatæ in tertiũ poſſeſſorẽ, ac conſequenter cõtra eũ executionẽ locũ habere, tenet Rodoricus in dicta l. poſt rem iudicatam, in declaratione ad legẽ Regni dicta limitatione 1. nu. 11. & poſt alios à ſe relatos Gregorius Lopez in l. 23. tit. 18 Parti. 3. in gloſſa, verb. *Nilas enagenarà*, & in l. 19 tit. 8. Parti 5. in gloſſa verb. *Dos taſos* in fine, verſic. Nota tamen, quem ſequitur Petrus Dueñas in dicta regula 240. num. 7. & Parlador. vbi ſupra dicto num. 17. dicens, veriorẽ & magis communem ex Antonio Gabriele lib. 3. communium opinionum, tit. de pignoribus, concluſ. 1. & ex Emanuele Xuarez in theſauro receptarum ſententiarum, verſic. Alienatio, & verſic. Prohibitio. Fundanturque in dicta l. ſi creditor, §. fin. dum generaliter & indiſtinctè loquitur abſque diſtinctione generalis ſiue ſpecialis hypothecæ, ſeu pignoris, vt conſtat ex illis verbis, ibi: Si pactum ſit à creditore, nè liceat debitori hypothecã vendere vel pignus; ſicque nullam congruam differentiæ rationem in hoc caſu aſsignari poſſe inter generalem & ſpecialem hypothecã affirmant. Et huic opinioni nimis ſuffragari doctrinam gloſſæ, verbo, Enumeratæ, in l. omnes, C. de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, docentis, tantum valere generaliter aliquid dici quantum ſi ſingula numerentur, notat Parlador. vbi ſupra n. 17. in fine.

Altera verò fuit ſententia & opinio priori

priori contraria, quinimò prædictũ pactum de non alienando, neque impedire alienationẽ, nec operari effectum executiuum contra tertium rei hypothecatæ, possessorem, nisi res ipsæ sint specialiter pignori vel hypothecæ obligatæ; nec generalem bonorum hypothecam sufficere, quam tenuerunt Couarru. in dicto lib.2. variarum cap.15. num.3. versic. Vltimò est ad hæc considerandum, Antonius Gomezius in dicta l.40. Tauri, num.19. dicens, cõmunem, & ab ea recedendũ non esse, in iudicando & consulendo, & plures relatiâ Tiraquelo de retractu lib.2. §.3. numero 8, quam sequitur alios citans autores Gaspar Rodriguez vbi proximè dicto num.59. in fine, adducens pro hu
49 ius opinionis cõfirmatione iura & fundamenta relata ab Antonio Gomezio in dicta l.40. Tau. nu.19. versic. Quartò infertur, nempe legem, ab eo, C. de seruo pignori dato manumisso, & l.2. C. de pignoribus, cum aliis, in quibus ostẽditur, multa operari specialẽ hypotecam, quæ generali hypothecæ nõ conueniunt.

Nec huic opinioni obstabit dicta l. si creditor, §. fin. quia licèt ex textu non colligatur, fuerit nẽ specialis hypotheca huiusmodi pacto de non alienando adiecta, vel generalis potuit vtique pactio illa, seu promissio ita fieri, vt omnium bonorum alienationem prohiberet, & cuiuslibet eorum partis apposita. Item, omnium bonorum hypotheca, quæ sufficiens iudicatur à Iurisconsulto ad impediendam rei hypothecatæ alienationem, & eiusdem dominij translationem, & inducendã executionem contra tertium possessorem, vt ex Alex. consil.59. lib.5. respõdet Couarru. vbi supra dicto cap.15. num.3. in fine.

Quare in hac opinionum cõtrouersia, cum vtraque à nostris iuris interpretibus communis appelletur, qualis namquè earum sequenda sit, & verior reputetur, diiudicare non audeo, siquidem vnaquæque pro se habet tam doctissimos & excellentissimos autores, putabam ego qualemcũque facile tueri posse, & probabilem esse, vel iudicis arbitrio remittendum fore, vt quã maluerit sequi valeat.

Secundò fallit, & limitatur superior
52 tradita doctrina, quando debitor alienabit rem hypothecatam, lite pendẽte, aut ius executiuũ erat iam inesse productum, aut in actu producendi, quia pẽdebat litigium, veluti si cum à creditore ageretur actione reali, siue personali pro alicuius iuris, siue recuperatione, vel vindicatione, & lite iam incepta, res in tertium possessorem alienata sit, tâm in priori casu, quando lite pendete res hypothecata in singularẽ successorem translata est, quàm in posteriori, quãdo res erat litigiosa, & iam ius executiuum erat in actu producẽdi, vel iam erat inesse productum, quia sententia erat lata cõtra debitorem, & transacta in autoritatem rei iudicatæ, & res illa super qua mota fuit dicta cõtrouersia & sentẽtia, etiã fuit lata inter tium possessorem alienata sit; poterit itaque creditor, etiam nulla præmissa excusione agere actione hypothecaria contra tertium, tunc possessorem, in quem lite pendente res hypothecatæ alienatæ sunt, vt tradit glossa, Angelus, & alij in dicta Authẽtica, hoc si debitor, C. de pignoribus, Gregorius Lopez in dicta l.14. titu.13. Parti.5. in glossa 5. in versic. Decimoquinto limita, pro quo facit lex 1. & 2. & fin. cum Authẽtica ibi posita, C. de litigiosis; & notat optimè Negusancius de pignoribus 1. membrom 8. partis, num 17. & etiam actor poterit in vltimo casu contra tertium possessorẽ executiuè agere, quãdo res super quam litigium pendebat, vel sententia lata fuit cõtra debitorem intertiũ possessorẽ translata fuit; nam cum pendente litigio, res non potuisset alienari, vel sententia cõtra debitorem

pro

pro re in tertium possessorem alienata lata sit; rectè in vtroque casu creditoris ius executiuum contra eum datur, vt docet eleganter Bartolus in l. creditores, numero 23. C. de pignoribus, ex l. si mater, §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, & ex l. si superatus, §. 1. ff de pignoribus, & probat lex 2. & fin. C. de litigiosis, & lex Regia 13. titulo 7. Parti. 3. vbi expressè in terminis elegantissimè notat Gregorius Lopez in glossa, verb. *E que sea tornada aquella cosa*, & l. 14. in fine titulo 13. Partita 5. Et hanc sententiam sequuntur, & tenent Rodericus Xuarez vbi supra in dicta declaratione ad legem Regni, limitatione 1. num. 5. latè Couarruuias practicarum quæstionum cap. 15. numero 7. Doctor Paz in praxi 4. partis tom. 1. cap. 1. num. 10. in fine, dicens, se ipse in praxi obtinuisse. Idem etiam tenet secundum eum decisio Pedemõtana 65. & Asinius in praxi iudiciorum §. 13. cap. 2. ampliatione 38. limitatione 30. optimè Parladorus plures referens autores in dicta 4. parte, §. 5. ex numero 6. cum aliis sequẽtibus, cuiusque veræ doctrinæ rationem rectè tradens num. 9. ibi.

Sed superior hæc tradita vera limitatio, vt si lite pendente res hypothecæ obligata vendatur, vel alienetur per debitorem, & in tertium possessorem translata sit, executiuè peti valeat à creditore sine aliqua excusione, iuxta doctrinam glossæ in dicta Anthentica, hoc si debitor, approbatam à lege Regia 14. titulo 13. Partita quinta, intelligenda erit, vt eleganter animaduertit Gregorius Lopez in dicta lege 14. in glossa fin. nisi mota lite debitor pignus vendat, vt satisfiat creditoribus, & re vera pretium soluatur; quia tunc pignus liberabitur, vt declarat ibi Salicetus in dicta Authentica, hoc si debitor, iuxta eiusdem glossæ doctrinam ibi.

53 Tertiò limitatur prædicta regula & doctrina, quando creditor in bonis sui debitoris haberet specialem, & generalem obligationem; in quibus, licèt secundũ ordinẽ legis secũdæ, C. de pignoribus, agere debeat, in qua disponitur, quòd is, qui habet specialem & generalem hypothecam, tenetur ex bonis sibi specialiter obligatis debitum exigere; nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus ad bona sibi generaliter hypothecata recurrere, nisi in subsidium bonis sibi specialiter obligatis ad debiti exactionem, non sufficientibus quod ea ratione statutum est, vt omnibus creditoribus, tàm prioribus, quàm posterioribus consulatur, vt ibidem communiter Doctores profitentur, vt testatur Molina de Hispanorum primogeniis, libro tertio, capit. septimo, numero 21. eleganter dictam legem secundum ibi expendens.

Tamen, licèt secundum eam legem, talis prior creditor donec potest sibi satisfacere in speciali hypotheca, non possit vti generali in præiudicium posterioris creditoris; non vtique locum id habere poterit, quando agitur contra tertium possessorem extraneum non habentem ius hypothecæ in re; nam tunc non requiritur, quòd primus creditor excussionem aliquam faciat in bonis sibi specialiter obligatis, sed quod conuenire possit tertium hunc possessorem, & executionem, hypothecaria actione facere in bonis sibi obligatis, iuxta dispositionem legis, creditoris, ff. de distractione pignorum, & legis, quæ generaliter, in principio, ff. qui potiores in pignore habeantur. Prædicta enim lex secunda solum videtur habere locum quando adesset secundus creditor, qui haberet ius hypothecæ in dicta re speciali, vel generaliter in om-

M nibus

nibus bonis, non tamen quando prior creditor ageret hypothecaria contra tertium possessorem; quia licèt possessor vellit eum excludere ab actione hypothecaria, eò quod non egerit, prius ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens; obiectio enim hæc non nocet priori creditori, quin iuxta supra dictam formam aduersus ipsum tertium possessorem ageret, valeat; cum nec creditor sit, nec ius pignoris habeat, vt tradit optimè Negusantius de pignoribus, in secundo membro quintæ partis principalis, numero 51. in fine, & 1. membro, octauæ partis numero 20. & ex Paulo Parisio consil. 59. num. 29. & ex aliis autoribus notat Couarruuias lib. tertio variarum, cap. 18. num. 2. versic. Quintò animaduertendum est.

Nec obstabit doctrina glossæ fin. in dicta lege 2. quam comprobat ibi Bartolus dicens, quòd eadem est ratio, siue bona possideantur per debitorem, siue per primum creditorem, siue extraneum possessorem; nam semper requiritur, quòd primus creditor sibi satisfaciat in bonis sibi specialiter obligatis antequàm agat ad bona generaliter obligata, & contra dictum tertium possessorem, quam glossæ sententiam sequuntur Baldus & Salicetus ibi. Nam responderi poterit secundum Negusantium, vbi proximè, in primo membro, octauæ partis, dicto numero 20. versic. Nisi dicamus; quod dictæ glossæ & prædictorum autorum sententia & doctrina, intelligenda erit quando extat primus & secundus creditor, & prius habet specialem, & generalem hypothecam, iuxta terminos dictæ legis 2. Tunc, siue bona possideant per ipsum primum creditorem, siue etiam per alium extraneum possessorem, non posset prior creditor in præiudicium secundi creditoris descendere ad generalem hypothecā, donec potest sibi satisfieri in speciali hypotheca. Non autem loquitur glossa, quando nullus erat secundus creditor, sed solùm primus agit contra tertium possessorem, & nullus alius concurrit creditor; nam tunc talis tertius possessor non potest excipere contra creditorem agentem, quòd non possit vti generali hypotheca antequàm sibi satisfaciat in speciali, quo in casu procedit doctrina Couarruuiæ & aliorum autorum, quos superius retulimus; secus que esset, vt doctè animaduertit Negusancius in dicto num. 21. in fine, quando tertius ille possessor emisset, vel alio titulo acquisiuisset illa bona à debitore, & pro obseruantia contractus, vt communiter fieri solet, in instrumento fuissent sibi obligata bona debitoris, quia tunc cum respectu obligationis prædictæ prætendat hypothecam, possit excipere, de obseruātia dictæ legis 2. contra creditorē agētem.

54 Quartò limitatur, nec locum habet superior præmissa doctrina, si creditor ageret contra nomen sui debitoris sibi obligatum, tunc equidem creditor nulla facta excusione contra debitorem principalem, poterit contra illud petere, & executiuè agere, si in publico instrumento & guarentigio sit obligatus, vt tradunt Cinus, Albericus, Bartolus, & Angelus in lege, nomen, C. quæ res pignori obligari possunt. Quorum sententiam refert & sequitur Gregorius Lopez in dicta lege 14. titulo 13. Partita 5. in glossa, verb. *Primeramente*, versic. Tertiò limita, optimè Negusancius de pignoribus dicto primo membro octauæ partis, numero 19. Cuius rei rationem assignat ex prædictorum Doctorum sententia & aliorum, quos ipse refert, dicens eam esse, scilicet, quia ius nominis debitoris dicitur assistere penes ipsum principalem debitorem, & quando debitor

princi-

principalis habet penes ſe rẽ hypothecatam, non eſt neceſſaria excuſio, vt habetur in dicta Authentica, hoc ſi debitor, & idem tenet Bartolus in l. grege, §. cum pignori, ff. de pignoribus, & in l. ſi conuenerit la 2. in principio, ff. de pignoratitia actione, & cum Bartolo tranſit Raphael Fulgoſius & idem tenet Speculator & Ioannes Andreas in titu de procuratoribus, §. fin. verſiculo, Quòd ſi mihi oblig ſti nomen; & communem opinionem eſſe Bartoli & aliorum ſequentium dicit Angelus & Aretin. in §. item Seruiana, Inſtitu. de actionibus, & eam tenet & ſequitur Alex. conſil 15. incipit, Viſo & conſiderato themate, volum 6. colum. fin. quem refert Gregorius Lop. vbi proximè in gloſſa, verb. *Primeramente*, verſic. Tertiò limita.

15 Quintò limitanda erit prædicta doctrina, quando tertius poſſeſſor haberet rem depoſito, vel commodato ab ipſo debitore; nam tunc, ac ſi penes debitorem ipſum res eſſet, executio locum haberet, nulla præuia excuſione, vt notat Parladorus in dicta 4. par. §. 5. numero 12. quem refert & ſequitur autor curiæ Philippicæ, 2. p. § 11. numero 4. ex doctrina gloſſæ 1. in Authentico de fideiuſſoribus, §. ſed neque res debitorum, collatione 1. dicens, idem ius eſſe in conductore habente rem locatam; cuius enim doctrinæ ea eſt fundamentalis ratio, quia tàm hi, qui rem depoſito vel commodato tenent, quàm hi qui rem conductã habent in iure non poſſidere dicuntur, ſed penes dominum proprietatem, & poſſeſsionem eſſe in l. licet, §. rei depoſitæ, ff. depoſiti, & in lege, rei commodatæ, ff. commod ati, text. elegans in l. officium, in fine ff. de rei vendicatione, in hæc verba: Denique, ait, ab eo, apud quem res depoſita ſit, vel commodata, vel qui conduxerit, &c. Quia hi omnes nõ poſſidẽt, vẽdicari nõ poſſe, tradit gloſ. verb. Debitorum, in d. Authent. de fideiuſſoribus, §. ſed denique.

Ex qua vera doctrina & ratione infert Parladorus ibidem num. 13. quòd ſi debitor rem obligatam alicui locauerit, poterit creditor executionem facere in re locata; neque huic locationi à debitore factæ, ſtare tenebitur, ex diſpoſitione legis, emptorem, C. de locato, & legis Regiæ 19. titulo 8. Partita 5. quorum iurium regulam, & quando emptores & ſucceſſores hi particulares teneantur ſtare colonis, vel inquilinis, poſt Bartolum, Baldum, & reliquos ordinarios in dicta lege. emptorẽ, & in l. ſi filio, ff. ſoluto matrimonio, latè & eleganter tractant & exornant Gregorius Lopez in dicta lege 19. in gloſſa, verb. *Dos ceſos*, Petrus Dueñas in regula 240. Antonius Gomezius in 2. tom. variarum, cap. 3. numero 9. Couarruuias lib. 2. variarum cap. 15 per totum, Ioannes Gutierrez lib. 1. canonicarum quæſtionum cap. 30. numero 26. cuius illationis eam veram eſſe rationem arbitror; nam creditor in re ſibi obligata & hypothecata habet ius quoddam in re quod non poteſt impediri per actionem perſonalem quam habet colonus, vel inquilinus contra dominum, vt ſeruetur contractus locationis, vel præſtet ei intereſſe. Ius enim hoc, vel perſonalis actio, quam conductor habet contra dominum locatorem non tranſit contra creditorem habentem actionem realem, & hypothecariam in re ſibi locata; vnde poteſt in ea executionem facere, & ſtare locationi non tenebitur. Quæ ratio colligitur ex eleganti traditia doctrina ab Anto. Gomezio vbi ſup a dicto cap. 3. num 9. Sed licet creditor ſtare tali locationi, non teneatur fructus, tamen ſi pendentes fuerint, eos debet percipere colonus, creditor verò penſionem eius anni nondum ſolutam habebit, ex lege finali, ff. de iure fiſci. Nam, vt inquit Baldus

M 2 in dicta

in dicta l. emptorem, quando colonus seminauit; par est, vt debeat mittere, vt rectè notauit Parladorus vbi supradicto §.5. 4. par. num.13. in fine. Verùm tamē Rodericus Suarez in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 1. num.8. Gregorius Lopez in dicta l.19. Partitæ, in glossa, verb. *Dos casos*, Antonius Gomezius vbi proximè num.9. versic. Ex quo infero, Couarru. dicto lib. 2. variarum cap. 15. num.3. Ioannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, num. 28. singularem & practicabilem tradunt doctrinā ad hoc, scilicet, vt executio fieri non possit contra colonū, vel inquilinum in re sibi locata, nec vendi, aut alienari valeat durante locationis tempore, nisi cum onere & grauamine imposito per conductorem in ipso locationis contractu quæ ea est, videlicet si in cōtractu locationis fuerit dictum, quòd locans promittit non alienare fundū intra tempus locationis, & pro hoc obligat dictum fundū specialiter, tunc enim conductor virtute huiusmodi pacti & clausulæ de non alienando, poterit rem illam loco pignoris vel hypothecæ retinere recisa ab ipsa lege vēditione, vel alienatione, ex singulari decisione textus in l. si creditor, §. fin. ff. de distractione pignorum. Cum ergo ius reale, ratione hypothecæ acquirat cōductor in ipsa re locata, retinere illam poterit, nec poterit ab ea expelli, donec sibi satisfaciat de tali interesse, vt declarat singulariter Bartolus in dicta l. emptorem, quem sequuntur ibi communiter Doctores, & tradunt idem Bartolus, Paulus, & alij in l. qui fundum, ff. locati, & in l. filiusfamilias, §. vir in quinquē nium, ff. soluto matrimonio, cum aliis pluribus, quos refert & sequitur Antonius Gomezius vbi supra dicto numero 9. versic. Ex quo infero.

Præterea, eandem doctrinam ampliandam esse affirmant Couarru. vbi supra dicto cap.15. num.2. & Antonius Gomezius dicto num.9. versic. Secundò infertur, quando locatio facta fuisset ad vitam, seu in perpetuum, vel ad longum tempus, vt putà, ad decenniū, & vltrà; tunc equidem, cum propter hoc transeat vtile dominium in conductorem, & acquirat ius quoddam in re, nec etiam à creditore, vel particulari successore poterit expelli à re locata, sed ius habebit retentionis in illa, ex tex. in l.1. § qui superficiē, & in §. quod autem, ff. de superficiebus. & ibi Bart. & communiter Doctores, & tradit glossa, quam ibi communiter Doctores sequuntur in dicta l. emptorem, & comprobat lex Regia 19. in fine, titu 18. Partita 5. & prærer plures Doctores, quos refert Antonius Gomezius vbi proximè in dicto versic. Secundò infertur. Declarant id elegantissimè Couarru. dicto cap.15. num.2. & doctissimus noster Gregorius Lopez in dicta l.19. glossa, verb. *En toda su vida*.

Vltima ergo limitatio erit, in qua non habebit locum, præsupposita doctrina, quando debitor principalis cōstituit se simpliciter, vel etiam precario bona hypothecata tenere, seu possidere nomine sui debitoris, iuxta l. quod in eo, in principio, & l. interdum, ff. de acquirenda possessione; nam tunc si debitor alienet dicta bona, quæ tēpore cōstituti vel precarij detinebātur, poterit creditor, nulla facta excusione debitoris, conuenire tertium possessorem, in quem facta sit alienatio tanquam sua possessione priuatus conditione legis finalis, C. de acquirenda possessione, vt terent plures autores relati per Negusancium de pignoribus. primum mēbrum octauæ partis numero 17. versic. Quartò fallit, & alij, quos refert & sequitur Gregorius Lopez in dicta lege 14. titulo 13. Partita 2. in glossa, verb. *Primeramente*, in principio, & in 2. limitatione, notat ex his clarè autor curiæ Philippicæ, 2. par. §.11. n.12. Huius tamen articuli

articuli quando aduersus tertium possessorem executio locum habere possit. Hæ sunt præcipuè limitationes, alias verò referūt Negesantius, & Gregorius Lopez in locis nuper allegatis, apud quos inuenire poteris, & perlegere.

Illud denique (licèt superius animaduerterim) cum Parladoro vbi supra dicta 4. par. §. 5. num. 18. obseruandum erit, ita demum in superioribus limitationibus executionē aduersus tertium possessorem locū habere, vt necessaria non sit excusio aduersus principalem, sed recta via ad tertiū iri posse, adeò vt neque hoc casu necesse sit vt debitor principalis ad hanc executionem citetur, etiā si aliquid sit liquidandum; sed satis erit, vt cum ipso tertio possessore liquidatio fiat, vt optimè respondit Alex. consil. 85. volum. 6. n. 4.

57 Nec pro huius articuli de tertio possessore & capitis coronide prætermittendum censui, quòd idem Parlador. in fine sui §. nu. 5. penultimo & vltimo, admonet, scilicet, supposito quòd in prædictis limitationum casibus aduersus tertium possessorem executioni locus est; ita tamē hoc intelligere debes locum habere, quando tertius iste possessor causam seu titulum habuit ab illo aduersus quem principaliter exequendi ius competit, non si ab alia persona titulum habuerit, ex l. sæpè, ad finem, ff. de re iudicata, tradit Bartolus in lege, creditor, num. 23. C. de pignoribus, Rodericus Xuarez vbi supra in dicta declaratione ad legem Regni nu. 12. in fine. Et tunc igitur tertiū hūc possessorē causam trahere, & titulū habere ab ipso debitore præsumēdū erit, si creditor probauerit & ostēderit hypothecæ tempore fundum, siue rem obligatam penes debitorem fuisse, ex celebri doctrina Ioannis Fabri in §. item Seruiana, numero 15. Instituta de actionibus.

Finis capituli quarti.

SVMMARIVM
CAPITVLI QVINTI.

ORDO est modus agendi sine quo nihil rectè disponitur, num. 1.

Referuntur autores, qui ordinem & modū procedendi in via executiua, iuxta cōmunē praxim, & hodiernū stylū benè declarāt, nu. 2.

Hodie ex dispositione l. 19. tit. 21. li. 4. Recop. noua cōstituitur forma, & præscribitur ordo in executionibus faciendis, num. 3.

Executio, iure sciuili attento, solēbat postulari, vel actione iudicati, si ex sententia transacta in auctoritatem rei iudicatæ, peteretur, vel actione in factum, si ex iuramento, & ex confessione, vel generaliter officio iudicis nobili peti consueuerat, num. 4.

Hodie vero attenta dispositione dicta legis 19. si ex sententia trāsacta in rem iudicatam, siue ex

 confes-

confessione in iudicio facta, seu ex iuramento, vel ex scripturis in iure recognitis, vel ex contractibus publicis & guarẽtigiis executio petatur, vel per actionem iudicati, seu in factum semper iu dicis officio debet expediri & determinari, num. 5.

Si creditor contra aliquem habuerit aliquid ex his, quæ supra relata sunt, & paratam habeant executionem, si petere eam voluerit obseruare tenetur, quæ tradũtur hic num 6.

Producta in iudicio ab actore petitione executionis, iudex tunc considerare tenetur nonnulla, quæ in ipsa executione requiruntur, & debent concurrere, ne aliàs si deficiant nulla, aut inualida red datur talis executio, num. 7.

Considerabit itaq; inprimis iudex secundum ea, quæ tradita sunt in præcedentibus capitulis. Vtrum necessaria, per quæ executio intentatur & petitur, paratam executionem habere mereantur, num. 8.

Iudex etiam inspiciet, an qui petit ineptè, petat taliter, quòd petitionem executionis excludere debeat, & an iudex ipse sit competens debitoris, num. 9.

Præterea, considerauit iudex, an creditor executionem petierit ante tempus solutionis in instrumento appositum, & ante diem quam peti pecunia potest, num. 10.

Si debitor suspectus sit de fuga, vel ex eo quod bona diminuantur, poterit tunc creditor ante diem solutionis debitum exigere, vel agere vt ante tale solutionis tempus, vel conditionis euentũ, quod præstet satisdationem, seu fideiussionem, quod adueniente die, vel tempore solutionis debitum præstauit, num. 11.

Iure ciuili attento, si nulla dies solutionis in scriptura præfinita fuerit præsenti die debetur, sed iam hodie communi vsu & stylo approbata est, doctrina glossæ in l. si debitori, ff. de iudiciis, vt si dies non sit adiecta solutioni intra decem dies fieri debeat, num. 12.

Considerauit iudex præterea, an petens executionem, teneatur aliquid ex sua parte præstare, nam executioni locus nõ erit, donec ipse adimpleat id, ad quod obligatus est, num. 13.

Deinde & inspiciet, an creditor iurauerit in ipsa petitione, quantitatem a se petitam debitam sibi esse, & non solutam, numero 14.

Vt creditor pœnam legis, quæ euitare valeat, quæ punitur in duplo, si plus summæ, aut quantitatis sibi debita petat; ponitur in ipsa petitione executionis clausula illa, quæ creditor protestatur, de tomar en quenta lo que pareciere legitimamente estar pagado de la cantidad por que se pide la execucion, *num. 15.*

Iudex etiam inspiciet, an instrumentum, virtute cuius petitur executio sit ruptũ, viciosum, vel cancel-

cancellatum in aliqua parte substantiali, vel absque suspicione, & quòd ex eo resultet aliqua exceptio executionis impeditiua, quia tunc exequendũ nõ erit, numero 16.

Denique iudex cõsiderauit, an executio fuerit petita de mandato creditoris procuratorio nomine ad effectum, de quo ibi num. 17.

Omnibus his & aliis à iudice rectè cõsideratis, siquidè executionem faciendam esse iudicauerit, tunc secundum nostra Regiæ legis formam decernet executorium mãdatum modo, de quo hic numero 18.

Executio fit, & mandatum executorium à iudice datur, nulla debitoris executari citatione præcedente, num. 19.

Agitur de explicatione legis 2. titulo 14. lib. 5. Ordinamenti, numero 20.

Ponitur quædam singularis limitatio ad supra traditam resolutionem, num. 21.

Mandatum executorium, quod à iudice datur ad executionem faciendam diuersimodè decerni solet, num. 22.

Si depositum factum sit, interueniente scriptura, & pro ipsius restitutione executio petatur, illud præcissè præstandum est, & tunc captis pignoribus, vel carceris coertione cogitur reus ad factum, vel depositum præstandũ, n. 23.

Per mandatum executorium, quod in scriptis parti executandi tradendum est, antequam Alguazello iudex executionem fieri iubebit, priusquam in bonis mobilibus, hisq; deficientibus, in immobilibus, num. 24.

Executionis ordo per executorem seruandus, iuxta superiorem legum dispositionem procedere intelligitur, quãdo executio petitur virtute sententiæ instrumenti, vel alterius scripturæ actione personali ex tali actu vel contractu competente, num. 25.

Defenditur quædam Gregorij Lopez sententia & doctrina in l. 3. tit. 27. Parti. 3. in glos. verb. Que son rayzes, *num. 26.*

Tractatur celebris illa quæstio, vtrũ forma & ordo præscriptus ad legem Regiã, vt prius mobilia, deinde immobilia pro executione capiantur, sit præcisè & necessariò seruandus, ita vt hoc ordine prætermisso nulla reddatur executio, num. 27. cum duobus sequentibus.

Generalis Regiæ legis ordo & forma in executionibus faciendis limitatur in singulari casu legis 2. C. de pignoribus, num. 30.

Facta executione ab Alguazello *(secundum formam dictæ legis 19. titulo 21. libro 4. Recopilationis) in bonis mobilibus, talia bona executata non debent manere in potestate debitoris, nec executoris, sed facto inuentario per tabellionem sequestranda & deponenda sunt penes personam fidedignam, num. 31.*

Tabellio, apud quem executio petitur, debet apponere horam, in qua executio facta est, alioquin executio nulla iudicabitur, num. 32.

Debitor tenetur rebus suis ita captis in re pignoris in causam executionis, satisdare res illas saluas, & soluendo, quam fore addictionis tempore, quod vtiq; (Fiança de saneamiento) *ab ipsa lege Regia appellatur, num.* 33.

Fideiussor de saneamiento, *nō tantum ex facultatibus idoneus esse debet, sed etiam ex conueniendi facilitate, num.* 34.

Proponitur resolutio illius notabilis quaestionis, vtrum fideiussor in causa, an executionis acceptus, teneatur etiam in causa appellationis, num. 35.

Refertur circa superiorem quaestionem quoddam singulare cōsilium Nicolai Boerij, *num.* 36.

Cum pro debito facta est alicui executio, & capiatur vt soluat, non debet relaxari à carcere, donec soluat, indicando bona, ex quibus fiat solutio, num. 37.

Proponuntur duo dubia valde à nostris iuris Regni scriptoribus cōtrouersa, & traditur eorum vera resolutio, num. 38 *cum duobus sequentibus.*

Si talis persona sit, quae praerogatiua quadam & priuilegio gaudeat, vt pro aere alieno in carcerem detrudi non valeat talem fideiussionem, de saneamiento, *praestare non tenebitur, num.* 41.

Cum nobilis, vulgò hijodalgo, *in carcerari non possit, nec praedictā fideiussionem* de saneamiento, *praestare debeat, dubium tamen est, si extra causam fiscalem, hoc est,* sino fuesse arrēdador de los pechos y derechos Reales, *sed nobilis hic cōductor vel collector tributorum aliarum personarum fuisset, an per hoc nobilitatis priuilegio amitteret, & pro tali debito incarcerari possit, dicto numero* 41. *&* 42.

Referuntur aliqui casus, in quibus pro ciuili debito nobilis & fidalgus, capi & incarcerari poterit, numero 43.

Dubitatur, vtrū nobilis hic aut fidalgus huic priuilegio nobilitatis renūciare possit, vt sic pro ciuili debito incarcerari valeat, & ad praestandam fideiussionem de saneamieto, *teneatur, num.* 49.

Quaeritur, quid ne erit si cum fideiussio de saneamiento *à nobili peteretur, vel pro ciuili debito incarceraretur, ipse namquè se nobilem seu fidalgū protestasset, debeat ne à fideiussione illa liberari, seu carcerem, relaxari, donec suam probet nobilitatem, num.* 45. *cū duobus sequentibus.*

Aliae sunt personae, quae eodem vtilitatis priuilegio gaudent, & nec capi & incarcerari possunt, & à praedicta fideiussione de saneamiento, *immunes existunt, quales sunt Doctores cuiuscumque scientiae & disciplinae, praecipuè actu legentes, num.* 48.

Dubitatur, an solùm Doctores & Licen-

Licentiati in Salmanticensi Academia, & in Vniuersitatibus Vallisoleti, & Compluti, & in Bononiensi Vniuersitate & Collegio, hac exemptione gaudere debeant; eam etiam ad reliquos omnes, qui in cæteris Academiis gradum Doctoratus *& Licentiatorum consequuntur, extendi debeat, num. 49 cum duobus sequentibus.*

Exemptionis prærogatiua & nobilitatis priuilegio gaudent omnes illi, qui aduocationis officium exercent, num. 52.

Minores vigintiquinque annorum pro ære alieno in carcerem detrudi non debent, num. 53.

Mulieribus etiam propter sexus honestatem idem priuilegium conceditur, vt pro debito quod ex delicto non descendit, in carcerem cōijci non possint, nisi luxuriosè & inhoneste viuant, num. 54.

Dubitatur, vtrum mulieres quæ ex iuris dispositione filiorum suorum tutelam gerere possunt propter malam tutelæ administrationē, vulgo por el alcance de la tutela, o cotaduria, *incarcerari debeat, numero 55. & 56.*

Nobilium quoque priuilegio & militari prærogatiua gaudent clerici, vt etiā pro debito in carcerem non detrudantur, num. 58.

Omnes personæ, quæ ex iuris dispositione conueniri nequeunt, nisi in quantum facere possunt, capi, aut incarcerari pro ciuili debito non possunt, num. 59.

Executio regulariter fieri potest, in quibuscumque bonis debitoris, nisi expressè contrariū reperiatur prohibitum, num. 60.

Inter res, quæ a legibus Regis exemptæ & priuilegiatæ sunt, vt in eis executio fieri non debeat priori loco ponuntur arma militum, nobiliumq́; & fidalgorum; item & eorum vestes, lectus quotidianus, equusq; & domus sua habitationis, num. 61.

Executio etiam fieri non poterit in bouibus, & animalibus, & in instrumentis aratoriis, & cæterisq́; rebus rusticis ad id expectantibus & necessariis, num. 62.

Latè discutitur quæstio illa a nostris iuris Regni autoribus controuersa, quid ne erit si alia bona nō extent, præterquam nobilium & fidalgorū arma, equi, vestes quotidiana, lectusq́; scholarium libri, & agricolarum boues aratra, animalia, & cætera quæ instrumēta ad agriculturā necessaria. Verum aliis vè bonis deficientibus in subsidium in prædictis executio facienda sit, & pro ære alieno capi debeant, num. 63 cum duobus sequentibus.

Res sacræ & ad diuinum cultū consecratæ, etsi alia non reperiantur bona, capi in causam executionis non debent, num. 66.

Executio fieri prohibetur pro debito vniuersitatis seu ciuitatis, aut villæ in his rebus, quæ ad vsum publicum necessaria sunt & ad id destinata, num. 67.

Cap. quintum.

Nec etiam pro debito vniuersitatis vel populi executio fieri potest in frumento quod in horreis publicis, vulgò alhondigas, *reconditum est, num. 68.*

Agitur, an publica munera & officia qualia sunt decurionatus, & tabellionatus, & similia in causam executionis capi possint, & in eis executio fieri valeat, numero 69.

Propter mariti debita executio facienda non est in rebus & bonis vxoris, nec in causam executionis capienda fore, num. 70.

Licet verum sit, vt res maioratus, & aliæve bona, restitutionis vinculo subiecta alienari non valeant, in eis veró, & eorum fructibus executio fieri poterit, interim quod ipse possessor maioratus viuit pro debitis à se contractis, num. 71. cum duobus sequentibus.

Quamuis in commoditate & vsufructu maioratus executio fieri permittatur, non in rebus alienari prohibitis, hoc tamen fallit eo casu, quando debitum descendit ex ipsomet qui maioratum instituit, nam tunc bona alienari prohibita in causam executionis capi poterunt, num. 74.

Executio fieri nō debet in lecto, vestibus ordinariis, & in aliis rebus necessariis ad vsum hominum quotidianum, num. 75.

Vtrum autem in debitorum nominibus executio fieri valeat, & in vsufructu & aliis seruitutibus, & iuribus prædictorum, ponitur remissiuè, num. 76.

32

Res debitorum pignori captæ ab apparitore, vel ab alio ministro iudicis mandato cum in eis executio fieret in publica subhastatione, hoc est en almoneda publica, *per publica præconia vendi debere, num. 77.*

Subhastatio fieri debet in publico loco, vbi res, quæ venditur in publico conspectu appareat, numero 78.

Post captionem pignorum, & factā executionem ad bonorum venditionem faciendam, & vt creditori addici possint, hoc est hazer el remate dellas en el acreedor, *à iure diuersum tempus fuit constitutum, vt in num. 79. & 80.*

Dubitatur, quid ne erit eo casu, quo præconia ex debitoris cōsensu remittantur, vel si minoris temporis spacio, quam a lege definitum est, præconia ipsa dentur, an in prædictis casibus executio nulla iudicari debeat, num. 81.

Transactis publicis subhastationibus & præconiorum diebus peractis, debitor citandus erit ad vltimā pignorum addictionem, id est para ver hazer trance y remate en los bienes executados, *n. 82.*

Citatio hæc ad sententiam addictionis necessariò requiritur post bonorum debitoris subhastationem, & præconiorum transcursum, numero 83.

Nulla executio valida est nisi in ea, vel a principio, vel transactis

Et si iam praeconiis, reus citetur ad vltimã bonorũ addictionẽ, n 84.

Si bona debitoris, in quibus executio fuit facta sufficientia nõ fuerint pro totius debiti solutione, & hac de causa pro residuo in aliis debitoris bonis, de nouo executio fiat, debet pars iterum de nouo citari, num. 85.

Vtrum autem citatio hac ad sententiam addictionis fieri debeat in personam ipsius debitoris, an verò ad domum factam fuisse sufficiat, quaeritur num. 86.

Explicatur textus in l. scire oportet. §. qui autem. ff. de excusationibus tutorum, num. 87.

Dubitatur, quando dici possit persoNam debitoris citandi non reperiri, vt in domo possit fieri citatio; & an quaeri debeat in tota ciuitate, vel prouincia, an verò sufficiat in sua tãtum domo perquiri, num. 88.

Quaeritur, si cum debitor nullum habeat domicilium, vel extra prouinciam abesse contingat, neque spes sit propemodum eum esse redditurum, qualiter citandus sit, numero 89. & 90.

Tenetur debitor facta citatione, para remate, *intra tres dies à lege Regia praefinitos comparere allegando, & subijciendo suas exceptiones, si vellit, executionem factam impedire; sin autem citatus non compareat ad se opponendum iudex profert suam sententiã addictionis, per quã solutionem parti fieri pracipit, num. 91.*

Tempus illud decem dierum, quod à lege Regia assignatur ad probandas exceptiones à reo appositas iure ciuili arbitrarium fuit, n. 92.

Decem illi dies, qui debitori dantur, iuxta legis Regia dispositionem currunt a tempore, quo ipsa pars executata executioni se opponit, num. 93.

Dies oppositionis factae à debitore nõ computatur in termino illorũ decem dierũ, qui dantur reo ad probandas exceptiones propositas in executione contractus vel sententia, num. 94.

Si tres illi dies, qui a lege Regia conceduntur ad oppositionem faciendam lapsi sint, si nondum pronunciata est sententia para remate, *poterit reus se opponere, & audiendus erit, num. 95.*

CAP. QVINTVM,

Quo ordine, & quibus in rebus executio facienda sit; & quae forma in ipsa via executiua seruari oporteat.

CVM (ordo sit modus agendi, sine quo nihil rectè di ponitur) sicuti ex Baldi sententia refert Maranta de ordine iudiciorum, 1. par. in principio, num. 4. Vt igitur recto ordine in hoc executionis iudicio agi debeat, & cognosci possit, quae forma in executiua ipsa via seruanda sit, ne fortè nullũ & illusoriũ que redditur

reddatur iudicium si omitti contigerit, (prout aduertit Azebedo in l.19.tit.21. lib.4. Recopilationis, in principio) necesse erit in hoc cap.5. quòd de ordine & forma procedendi in ipsa executione tractemus, & aliqua in iure vtilia vsuique, & praxi necessaria subijciamus.

4 Quare, principio animaduertẽdum erit, ordinem hunc, & modum procedendi in via hac executiua, iuxta hodiernum stylum, & cómunem praxim, optimè proponi & declarari à Roderico Xuarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 12. num.2. & 3. & per Auendañum in explicatione legis 4. & 5.tit.8.lib.3. Ordinamenti, numero 26. versic. His omnibus, Couarru.lib.2. variarum, cap.11. num.3. Didacum Perez in l.4.tit.8.lib.3. Ordinamẽti glos.1. versic. Dubitari non immerito poterit, fol.626. & rectè Paz in praxi 4.par.1.tomi, cap.2.num.18. cum sequẽtibus, Azebedo in l.19.tit.21.lib.4. Recopilationis, & benè Parladorus lib.2. rerum quotidianarum cap.5.§.1. à quo tradit auctor curiæ Philippicæ 2.p.§.13.

5 Sed tamen cum iam hodie singulariter in executionis iudicio noua constituatur forma, & præscribatur ordo in l.19.tit.21.lib.4. Recopilationis, eius verborũ seriem hic referre visum fuit, & sequutus ordinem, quem antea obseruaui in his, quæ iam scripsi in 2. parte, de modo & forma examinandi processum in causis ciuilibus. Verba ipsius legis ita explicare decreui, vt omnia, quæ ad huius capitis materiam, & executionis ordinẽ expectant optimè cognosci, & intelligi valeant.

Hæc enim sunt verba Philipi Secundi Regis, ac genitoris nostræ Cęsareæ Maiestatis Philippi Tertij Regis Catholici, relata in dicta l.19. ibi: *Porque porno estar declarado por leyes destos Reynos la forma que se ha de tener en las execuciones que se hazen de los contractos publicos, y otras escrituras que traen aparejada execucion, ha auido, y ay diferentes estilos. Ordenamos y mandamos, que quando se pidiere alguna execucion, y al juez le pareciere, que la escritura, o recaudo porque se pide deue ser executada de su mandamiento de execucion sin citar a la parte executada para ello, mandando por el, que se haga la execucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes confianças de saneamiento, y que en defecto de las dichas fiãças, sea preso el deudor, no siendo tal, que conforme a leyes destos Reynos no pueda ser preso por deuda, y por esta forma se haga la execucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes; y haziendose en bienes rayzes, se den tres pregones en veynte y siete dias, de nueue en nueue dias cada pregõ, y dados los dichos pregones, sea citado el deudor para el remate en su persona, si pudiere ser auido, y sino en su casa, haziendolo saber a su muger y hijos, y criados si los tuuiere, y sino a los vezinos mas cercanos. Y hecha la dicha citaciõ, si dentro de tres dias se opusiere, y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda deste titulo, corrã los diez dias desde la opoficion haziendose, como dicho es dentro del tercero dia; y no haziendo la oposicion dentro de los dichos tres dias mãde el juez hazer remate y pago a la parte, dado las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo y las otras leyes destos*

Reynos disponen, y haga el remate, y pago, sin embargo de qualquier apelacion.

4 Primum ergo illud deduci oportere ex proximæ dictæ legis Regiæ 19. relatis, verius ad huius nostri capitis declarationem, executionem iure ciuili attento, peti solere, vel actione iudicati, si ex sententia transacta in autoritatem rei iudicatæ peteretur, vel actione in factum, si ex iuramento & ex confessione, & ex diuersis actionibus, siquidē ex variis contractibus habentibus, paratam executionem postulari contingerit; vel generaliter officio iudicis nobili peti consueuere, vt post Bartolum, Alex. & alios in l. intra dies, ff. de re iudicata, tradit Maranta de ordine iudiciorum 6. par. de executione sententiæ, num. 8. Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatam, 2 notab. num. 4. & 9. Padilla in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, n. 21. in fine, & optimè & latè explicauit Parladorus in dicta 5. par. §. 1. ex n. 3. vsque ad num. 16. Sed tamē in hoc eo iure inspecto, discrimen & differentia constituebatur, vt si actione iudicati, vel actione in factum seu resultante ex contractu executio peteretur libellus, concipiebatur, & non ita paratam habeat executionē talis actio; sicuti si ex officio iudicis nobili generaliter peteretur, vt docuit Speculator in tit. de executione sententiæ, §. breuiter dicendum est, num. 1. cum aliis sequentibus, quem sequuntur Bartolus, & alij in dicta l. intra dies, de re iudicata, & Maranta vbi proximè num. 8. vt refert Gregorius Lopez in dicta l. 1. titulo 27. in glossa, verb. *Del que dio*, Partita 3.

5 Sed cum hodie, attenta dispositione nostræ legis 19. si ex sententia transacta in rem iudicatam, siue ex confessione in iudicio facta, seu ex iuramento, vel ex scripturis in iure recognitis, vel ex contractibus publicis & guarentigiis executio petatur, vel per actionem iudicati, vel in factum semper iudicis officio debet expediri, & determinari; nam præterquàm quòd hoc comprobatur ex eo, quòd iure canonico & regio nostro attento, non est necesse nomen actionis in libello exprimi, sed sufficiat in eo causam proponere, & taliter factum narrare, vt ex eo resultet actio, & attenta rei veritate, sententia proferatur, iuxta text. in cap. dilecti, de iudiciis, & in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopilationis, & explicauimus latius in 1. parte cap. 3. de libello actoris, n. 13. cum aliis sequentibus. Id colligitur ex dictæ legis Regiæ verbis, ibi: *Que quando se pidiere alguna execucion, y al juez le pareciere que la escritura, o recaudo porque se pide deue ser executada, &c.* Quæ verba satis indicāt executionis petitionem, totam iudicis arbitrio & officio cōmitti, an exequi debeat, vel nè. Et confirmatur id ex eo, nā vbicumque etenim executio locū habet, ibi & iudicis officium incumbere dicendum erit, argum. legis, si pignora, ff. de euictionibus, & legis, si pretor, ff de iudiciis, & docet Speculator in dicto tit. de executione sententiæ, §. breuiter, Bartolus, & reliqui Scribētes in dicta l. intra dies, & in l. à Diuo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudicata, & Bald. in l. 2. C. de executione rei iudicatæ, & notat Parlador. vbi supra dicta 5. par. §. 1. num. 14. Sed supradicti actus, & publici contractus habent ex nostrarum legum dispositione paratam executionem, vt constat ex l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, quæ est lex 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis: igitur, iudicis officio, attenta decisione nostræ legis, debent expediri & tractari. Vnde Doctor Paz vbi supra dicta 4. par. c. 2. num. 18. dicebat, executionem horum contractuum publicorum, qui paratam habent executionem per viam actus à iudice petendam esse, & sic per iudicis officium postulari debere, & intentandam esse; verumtamē creditor cauere debebit

debebit in hac executione petēda (prout aduertit Parladorus vbi supra §.1.numero 17.) ne aliquo modo verbis ad viam ordinariam spectantibus vtatur, alioquin pro via executiua ordinariam ingrederetur, iuxta illud Iurisconsulti in l. si mulier, §. fin. ff. quod metus, viam quam elegit hæc sibi pateat. Sicque, ex libelli conclusione intelligi viam ordinariam, an executiuam creditor intendere vellit, vt tradit Angelus Aretinus in §. omnium, num. 8. Institu. de actionibus, & Decius consil. 493. n. 28. Pro quo rectè faciūt quæ notat Mathias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. par. cap. 5. nu 31. cum aliis sequentibus. Verba autem ad viam ordinariam spectantia (ait Parladorus) sunt illa, peto reum damnari, condemnari, ad executiuam verò illa peto vt reus cogatur, compellatur, sicuti docet Bartol. in l. 1. C. de executione rei iudicatæ, Abb. in cap. olim, num. 23. de litis contestatione.

6 Vnde cum creditor habuerit contra aliquem sententiam transactam in autoritatem rei iudicatæ, vel instrumētum publicum purum, & liquidum, seu publicam aliam scripturam, executionem paratam habentem, & eius executionem petere voluerit coram iudice, in cuius territorio reus domiciliū, vel bona habuerit, actor ipse in præsentia tabellionis producet sentētiam, vel instrumentum illud, & per viam petitionis, vel actus petet, quod executioni mandetur cōtra personam & bona debitoris pro quantitate sibi debita, & nō soluta, & pro expensis, protestans separatum esse in solutionē debiti recipere quicquid solutum esse apparuerit, & in fine petitionis petet iustitiam sibi exhiberi, iurauit que sibi debitam, & nō solutam esse, & executionē illam de malitia non petere. Cuius petitionis formam Hispano sermone cōstituit Doctor Paz vbi supra 4. par. tom. 1. cap. 7. num. 1. & 4. & communi praxi receptū esse, libellū hodie in executionibus necessarium non esse, sed quamlibet petitionem in actis sufficere. præsertim attenta l. 10. tit. 7. lib. 4. Recopilationis, tenet Azebedo in dicta lege 10. numero 32.

7 Producta verò in iudicio prædicta petitione executionis, tunc iudex inspicere, & considerare tenetur nonnulla, quæ in ipsa executione requiruntur, & debent concurrere, ne aliàs si deficiant, nulla vel inualida reddatur talis executio; idque ostendunt verba dictæ legis Regiæ, ibi: *Y al juez le pareciere que la escritura, a recaudo porque se pide deue ser executada, &c.* vt post Auendañum in declaratione l. 4. & 5. titu. 8. lib. 3 Ordinamenti, num. 22. notat Azeuedo ibi in glos. verb. *Al juez le pareciere*. num. 3.

8 Considerauit itaque inprimis iudex secundum ea, quæ latè tradidimus in præcedentibus capitulis, & eorum articulis. Vtrum ne ea, quæ executio intētatur & petitur, mereātur habere executionem paratam, vt significant proximè relata legis Regiæ verba, ibi: *Porque se pide, deue ser executada*. Rursus & inspiciet vtrum petēs legitimā habeat personam standi in iudicio, vt putà, sit minor vigintiquinque annorum mulier, excommunicatus & aliæ personæ, quæ à iudicijs arcentur, & in eis stare prohibentur, vt superius in cap. 3. huius libri diximus, & in 1. par. de modo examinādi processum in causis ciuilibus, c. 2. & 3. latè prosequuti fuimus. Et declarant in hac executionis specie Abendañus in declaratione legis 4. & 5. titu. 8. lib. 3. Ordinamēti n. 22. versic. Primò debet aduertere; quem refert & sequitur Azebedo in dicta l. 19. num. 4. & notat Paz vbi supra 4. par. cap. 2. numero 22. dicens, iudicem insuper debere inspicere circa ipsam petitionem, an qui petit inepte petat, taliter, quòd petitionem executionis excludere debeat, vt tradit Auendañus vbi proximè versic. Item secūdò, Azeue. vbi supra num. 8.

num.8. & an iudex ipse competens sit debitoris, vt exactè ostendimus in c.2. huius nostri tractatus, & notat Azebedo vbi proximè num.9.

10 Præterea considerabit iudex, an creditor exceptionem petierit ante tempus solutionis in instrumento appositũ, & ante diẽ quam peti pecunia potest. Sicut enim de futuro iudicium esse nõ potest, l. quemadmodum, ibi: Iudicium antequàm quod debeatur esse nõ posse, ff. de iudiciis, l. cedere diem, de ververborum significatione, l. si pecuniã, ff. si certum petatur, l. quod in diem, de compensationibus, cum aliis. Ita executio, quæ est potissima pars iudicij, iuxta l. executorem, C. de executione rei iudicatæ; antequàm dies solutionis veniat, intendi contra debitorem non potest, l. in possessionem, & l. si quis creditor, §. creditor autẽ, ff. ex quibus causis in possessionẽ eatur; cum paria sint, debitorem non esse, vel conueniri nõdum posse, l. Fulcinius, §. quo in diem, eodem tit. cum l. conditionales, de verborũ significatione. Nam præterquàm quòd ante temporis implementũ obligationi adiectum, executio peti, nec à iudice decerni debet, vt cauetur in l. 2. & 13. tit. 21. lib. 4. Recopilationis. Creditor punietur in eo, quòd tantum temporis quod reliquum erat ad solutionẽ faciendam debitori duplicabitur, & expensas omnes, quas hac de causa reus fecerit, præstare à iudice cogetur, iuxta tex. in §. plures autẽ, Institu. de actionibus, & in §. hodie, Institu. de exceptio. & in c.1. de plus petitionibus, quibus consonat l. 45. titu. 2. Parti. 3. explicat Parlador. vbi supra nu. 22. adijciẽs, quòd transacto solutionis tempore, & die verò elapsa, sine interpellatione aliqua executionem locũ habere, cum dies interpellet pro homine, l. magnã, C. de contrahenda emptione, adeò vt elapsa die moram purgari cõtra instrumentum guarentigium non posit, vt tradit Decius consil. 552. volu. 4. n. 16. & inter plures ampliationes & limitationes, quas ad legem magnam refert, & congerit Antonius Gabr. lib. 3. communium opinionum, tit. de solutionibus, conclus. 9. Hanc notabiliorem dicit Parladorus vbi supra num 24. videlicet, quòd quando solutio faciẽda est extra locum, vbi creditor est, per lapsum diei, non cõstitui debitorẽ in mora, nisi eodem loco tum temporis fuisse creditorẽ probetur, ex doctrina Alexandri consil. 210. volum. 6 & Matthæi de Afflictis decisione Neapolitana 316. num. 2.

11 Cæterum, illud pro limitatione prædictæ doctrinæ, notabiliter obseruandum erit, quòd si debitor suspectus esset de fuga, vel ex eo, quòd bona diminuebantur, poterit tunc creditor ante diem solutionis debitum exigere, vel agere, vt ante tale solutionis tempus, vel conditionis euentum, quod præstet satisdationem, seu fideiiusionẽ, quòd adueniente die vel tempore solutionis debitum præstabit. Quæ celebris doctrina & singularis limitatio fundatur à Roderico Xuarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 7. num. 4. versic. Ex prædictis igitur habes, (quem refert & sequitur Paz in praxi vbi supra 4. parte 1. tomi, cap. 4. nu. 7.) in lege, quæ sitũ 14. ff. de pignoribus, quem valde commẽdat Salicetus in l. 1. C. de conditione ex lege. Confirmat eam præterea Rodericus Xuar. ex text. in l. omne æs, ff. pro socio, & notabilem appellat; vbi si ante conditionis euentum eminet periculum suppositionis, potest creditor sibi caueri per fideiussoris dationẽ, & sic suspicio facit ante tempus competere actionem. Adducoque ego in confirmationem superioris doctrinæ l. 17. titu. 13. Parti. 5. & legem, in omnibus, ff. de iudiciis. Quæ iura in proposito valde notabilia sunt. Et quæ circa hoc benè notat Matthias Colerius in dicto suo tractatu de processibus executiuis,

uis,2.par.cap.3.num.105. & sequēti inspicere poteris.

12 Si verò nulla dies solutionis in scriptura præfinita fuerit, iure ciuili attēto, cū dies adiecta nō est, præsenti die debebitur, l. cedere diē, de verborū significatione, l. continuus, §. illud, de verborū obligatio. & sic statim peti poterit, sed iam hodie cōmuni vsu & stylo approbata est doctrina glossæ in l. si debitor, ff. de iudiciis, quam confirmat l.7.tit.3. Parti.3. glos. verb. Facta diem, *dias*, vbi Gregorius Lopez, & l.2.titu.1.Parti.5. videlicet, vt si dies solutioni non sit adiecta intra decem dies à debitore solutio fieri debeatur, & hoc tempus ad id ei à iure indulgetur. Pro qua vera doctrina facit lex 6 titu.17. lib.4. Recopilationis, vbi disponitur, quòd si sententia per iudicem superiorem fuerit cōfirmata, aut transierit in rem iudicatā, iudicem, qui talem sententiam protulerit, debere iubere eam exequi, si fuerit super rem immobilem, aut mobilē non consistentem in pecunia intra tres dies; sed tamen si sententia data fuerit super pecuniam, debet iudex intra decē dies illam executioni mandare.

13 Nec minus cōsiderauit iudex, an petens executionem, teneatur aliquid ex sua parte præstare; nam executioni locus nō erit, donec ipse prius adimpleat id, ad quod obligatus est, vt rectè notauit Parladorus in dicta 5.par.§.1., n.21. Actoris enim implementum semper præcedere debet, l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti, tradit Baldus in l. generaliter, C. de Episcopis & clericis, & Capicius decis. 17.

14 Deinde, & inspiciet, an creditor iurauerit in ipsa petitione quantitatem à se petitam debitam sibi esse, & non solutam; nam deficiente hoc iuramento non esse executionem faciendam, putat Abendañus in dicta l.4. & 5. Ordinamēti num.24. versic. Item quintò, quem sequitur Azebedo in dicta l.19. num.11. ex dispositione legis 9 titu.21. lib.4. Recopilationis; & licèt lex illa à iudice exigi tale iuramentum præcipiat hodie communem praxim obseruari testatur Paz vbi supra cap.2. num.21. in ipsa petitionis executione à creditore præstari debere.

15 Sicque, vt creditor pœnā dictæ legis 9. euitare valeat, qua punitur in duplo; si plus summæ, aut quantitatis sibi debitæ petat, ponitur clausula illa in ipsa petitione executionis, qua creditor protestatur, *De tomar en quenta lo que paresciere legitimamente estar pagado de la cantidad porque se pide la execucion*, prout rectè explicat Didacus Perez in l. 21. tit.14. lib.2. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quod autem, fol.343. Ioannes Gutierrez lib.1. practicarum quæstionum, quæst.129. num.3. quos sequitur Paz, licèt eos non leget in dicta 4.par. cap.2. num.18. & 19. dicēs, ideo etiam in prædicta petitione poni protestationē illā, quia per eam executionis petitio restringitur ad id, quod verè deberi apparuerit, quando prolata fuerit sententia vltimæ executionis, quæ vulgò *de trance y remate* dicitur.

16 Præterea, iudex inspiciet, an instrumētum, virtute cuius petitur executio, sit ruptum, viciosum, vel cancellatum in aliqua parte substantiali, vel absque suspicione, & quòd ex eo resultet aliqua legitima exceptio executionis impeditiua, tunc enim exequendum non est, vti docent Abendañus in dicta l.4. & 5. Ordinamen. num.24. Rebufus in 1.tom. ad leges Gallicas, titu. de literis obligatoriis, artic.1. glossa 1. num. 58. & 62. Azebedo in dicta lege 19. numero 10.

17 Denique considerabit, an executio fuerit petita de mādato creditoris procuratorio nomine; nam, cum secūdum communem Banij doctrinam in tractatu de nullitatibus processuum in titulo de nullitate ex defectu mandati, numero 115. dicentis, nihil in iudicio agi posse, antequàm constet de mandato, prius

priusque in hoc executionis processu debere de sufficienti mandato ad petendum, iudici constare, vt in hac specie tradunt latè Rodericus Xuarez, vbi supra in declaratione ad legem Regni, quæstione 3. per totam: Didacus del Castillo in lege 64. Tauri in glossa, verbo, *De los herederos*, numero 81. Didacus Perez in lege 4. titulo 8. lib. tertio Ordinamenti in glossa 1. versic. Vtrum executio, Paz vbi supra dicta 4. par. cap. secundo, numero 22. Azebedo in dicta lege 19 Recopilationis, numero quinto. Nec antequàm de eo iudicio constet executorium mandatum esse decernendum, omnes affirmant supradicti auctores, & nos in prima parte de modo examinandi processum in causis ciuilibus, cap. tertio, exactè ostendimus.

18 His omnibus à iudice rectè consideratis, & perspectis, & aliis, quæ per superiora huius libri præmissa capitula diffusè tractauimus, taliter quòd executionem faciendam, & prosequendam esse iudicauerit; tunc secundum nostræ legis Regiæ præscriptam formam decernet mandatum executorium, nulla præcedente citatione debitoris, quo præcipiat Alguazello executori, vel alio ministro, quòd executionem faciat in persona & bonis ipsius debitoris pro quantitate & summa debiti, & expensarum, qui prius in bonis mobilibus, capiendo illa in pignus, executionem facere tenetur, & in eorum deffectum in immobilibus, & quòd fideiussorem de euictione, vulgo *de saneamiento*, à debitore recipiat, quo caueatur bona executioni mandata tempore vltimæ executionis, hoc est, *de trance y remate*, pro debiti solutione sufficere, & quòd in defectum fideiussoris personam debitoris realiter capiat; præcipitque etiam iudex, quòd executor, seu minister, citet debitorem ad videndum præconia publicæ subhastationis dari, omnesque id ostendunt, dictæ legis Regiæ verba supra relata.

19 Vnde tàm ex præmissa resolutionis doctrina, quàm ex nostra lege Regia in illis verbis, ibi: *De su mandamiento de execucion sin citar a la parte executada para ello.* Deducitur secundò, executionem fieri, & mandatum executorium à iudice dari, nulla debitoris executati, citatione facta, nec præcedente; & licèt Didacus Perez in lege secunda, titulo 14. libro quinto Ordinamenti in glossa, verb. *Por carta*, & in lege quarta, titulo octauo, libro tertio eiusdem Ordinamenti in glossa 2. versic. Quæritur vlterius, legem hanc 19. nouæ Recopilationis; non esse generaliter receptam & vsitatam, prout in simili dixit Iureconsultus in lege 1. ff. de Senatoribus, ibi: Quòd nusquam relatum est, nec vsquam receptum. Eo motus fundamento & ratione, quia æquum est & justum; vt contra inauditam partem aliquid non diffiniatur, iuxta regulam textus in cap. primo de causa posses. & proprietatis; præcipuè cum naturali iure citatio sit introducta, quæ per ius positiuũ tolli nequit, ex textu in Clementina, pastoralis, §. cæterum, de re iudicata, cap. cum inter, de exception. cum vulgatis iuribus, & latè exornat idem Perezius in lege prima, titulo secundo, libro tertio Ordinamẽti in glossa prima, versiculo, Hic accedit dubiũ secũdum. Et prætereà, si in executione citatio non præcederet, & tolleretur, maximum ex eo posset parari debitori præiudicium, lex, ita diuus, ff. de adoptionibus, quod etiam coadiuuat Bartoli doctrina in l. eum qui, in fine, de iureiurando dicentis, quòd quãuis per statutum instrumẽta guarentigia exe-

quantur, tamen requiritur interpellatio & citatio, vt debitor in mora cõstituatur. Sicque ipse cõcludit, citationem esse necessariam, neque à lege Regia 19. tolli poterit, cum sit defensionis facultas, & ac proinde à iure proueniat naturali, iuxta superiorem doctrinam, quam etiam tenet & sequitur Menoch. de arbitrariis li. 1. q. 17. n. 9.

Nihilominus tamen communi praxi & stylo hodie receptum esse, vt mandatum executorium à iudice decernatur, & per eum ab executore, seu ministro executio fiat in persona & bonis debitoris, nulla ei facta citatione, nec interpellatione, iuxta dictam legem Regiam 19. testantur Rodericus Xuarez vbi supra limitatione 12. numero 2. Abendañus in dicta lege 4. & 5. Ordinamenti, numero 26. versiculo, Constituo ergo, Padilla in lege, quamuis, 1. C. de iuris & facti ignorantia, numero 20. Doctor Paz vbi supra dicta 4. par. cap. 2. numero 25. Azebedo in dicta lege 19. num. 28. qui fere omnes huius communis praxis. Quare reus in executione hac non citatus, eam rationem assignant, nempe; quia post captionem pignorum, Hispanè, *despues de hecho el entramiento de bienes*, & postquàm facta est subastatio bonorum, quę vulgò dicitur, *la almoneda*, antequàm fiat effectus executionis, & sententia additionis pronũcietur, quæ *deremate* appellatur, iudex, qui de causa cognoscit, debet monere reum, & citare, vt veniat ad respondendum, quare non debeat perfici executio; & ista citatio, quæ forte à principio debuit interuenire, fit eo tempore, quo ius saluũ est debitori executato, ad opponendas suas, quas habuerit exceptiones, vt ex Padilla in dict. l. 1. num. 19. C. de iuris & facti ignorantia, & ex Auenda. in dicta lege 4. & 5. Ordinamẽti dicto numero 26. notat Azebedo in dicta l. 19. Recopilation. nu. 30.

Nec obstauit supra relata Didaci Perez sententia in dicta lege 4. titu. 8. Ordinamenti in glossa, versic. Quæritur vlterius. Cui doctissimè satisfacit Rodericus Xuarez in dicta limitatione 12. numero 3. Auendañus vbi proximè numero 26. versic. Constituo ergo; dicentes ex hoc, quòd non præcedat citatio, non tollit defensionem, licèt varietur defendendi modus, reseruantur enim defensiones ex postfacto, quæ de iure reseruari possunt, l. fin. C. de compensationibus, & l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellianum, & lex 2. C. de edicto diui Adriani tollendo. Quinimò inquit Xuarez ibidem: Cum defensio ex causa tolli potest, multo fortius temperari, modificari, aut ordinari, iuxta l. si seruus, C. de his, qui ad Ecclesias confugiunt, cum aliis iuribus ab eo adductis ibi, & docent singulariter Angelus Perusinus in lege, si sic, §. 1. ff. de legatis 2. quem refert & sequitur idem Xuarez, & Auendañus vbi supra; pro quo etiam facit doctrina Felini in cap. ex parte, 2. de officio delegati, & in cap. dilecti, 7. de exceptionibus, & Socini consilio 96. numero octauo in quarta parte.

Ex qua vera resolutione infero, in-
20 terpretationem ad legem secundam, titulo 14. lib. quinto Ordinamenti, quæ ita disponit: *Mandamos, que ninguna entrega, ni execucion se haga en bienes del deudor por carta, ni sin ella, fasta ser llamado al deudor, y oydo, y vencido por derecho.* Itaque, licèt nullam fieri instrumenti executionem lex prohibeat, ibi: Nisi prius citato reo; intelligi tamen ita debet, quòd sufficiat, vt interueniat ante finem executionis, idest, *antes del remate*, iuxta supra traditam resolutionem; vt optimè ita interpretatur Abendañus vbi supra numero 27. & Didacus Perez in l. 2. Ordinamẽti in glossa, verb. *Por carta.*

Limi-

Limitanda verò erit superior tra-
21 dita doctrina & resolutio, quando non
contineretur dies solutionis in instru-
mento; nam tunc citandus est, vel, vt
melius loquar, interpellandus debi-
tor iudicialiter, vel extraiudicialiter;
vt soluat in intra diem, aliàs quòd pe-
tetur, & fiet executio contra eum;
hoc enim sufficeret; & esset necessa-
rium, quando dies solutionis in in-
strumento non esset appositus, vt ex
singulari doctrina Rebuffi tom 1. ad le-
ges Gallicas, titu. de literis obligato-
riis, articul. 2. glossa 1. numero 67. &
Ioannis Gutierrez de iuramento con-
firmatorio, 1. par. cap. 56. num. 2. no-
tat optimè Azebedo in dicta lege 19.
& 29. & in numero 30. inquit, sic in
executoria, antequam eius executio
fiat, debet per iudicem iuberi, quòd
parti notificetur, & quòd soluat, aliàs
malam executionem pronunciauit Se-
natus, secundum Rebufum dicto pri-
mo tom. ad leges Gallicas, titu de sen-
tentiis executoriis, artic. 7. glossa 9. nu-
mero 12. sed si dies solutionis esset ap-
positus in instrumẽto nulla partis exe-
cutandæ citatio requiritur, vt execu-
tio fiat, iuxta superiorem resolutio-
nem & praxim; vnde, licèt Parlado-
rus vbi supra dicta 5. par. §. 2. num. 4.
existimet, prædictam traditam resolu-
tionem procedere, etiam si executio
fiat in propria specie, veluti si in ven-
ditione alicuius rei fuerit celebratum
instrumentum, per quod res ipsa in
eadem specie per venditorem traden-
da sit, aut saltem eius possessio dari
debeat, & ad id debitor compellen-
dus sit, iuxta celebrem Roderici Xua-
rez doctrinam in dicta declaratione
ad legem Regni, extensione 3. quem
sequitur Doctor Paz vbi supra 4. par-
te, cap 1. numero 51. vt tunc equidem
etiam eo casu præcedere debeat ci-
tatio; cæterum, ait ipse Parladorus,
se putare ciuilius & melius iudicem
facturum, si quando res pro qua exe-
cutio petitur, & in specie præstanda
sit fiat præceptum reo, per quod in-
terpelletur, vt intra certum tempus,
putà triduum rem restituat, eoque
non restituente, aut mittitur actor in
illius rei possessionem, aut cogitur reus
etiam, si opus fuerit manu militari, rem
restituere, ex singulari decisione legis,
qui restituere, ff. de reivendicatione;
& ex §. & si in rem, Institu. de officio
iudicis, cui consonant de iure regio
l. 3. in fine, titu. 27. Parti. 3. vbi notat
Gregorius in glossa vltima. & in l. 6.
titu. 17. lib. 4. Recopilationis, & fuit
Bartoli & Baldi sententia in l. pro-
perandum, §. fin autem reus, C. de
iudiciis, & illic glossa verbo, Audia-
tur.

Præterea, non malè animaduer-
22 tit Parladorus ibidem numero 4. di-
cens, mandatum hoc executorium,
quod à iudice datur ad executionem
faciendam diuersimodè decerni sole-
re; nam si executio petatur fieri in
persona & bonis debitoris, vt solu-
tio fiat, in pecunia numerata facien-
da erit, iuxta formam superius pro-
positam, & secundum ordinem præ-
scriptum in dicta lege Regia 19. Ali-
ter verò mandatum decernitur, si exe-
cutio fieri debeat in propria specie,
vt proximè notauimus ex dicta l. qui
restituere, cum aliis relatis, vel ex
instrumento edito in iudicio rei pos-
sessionem sibi creditor dari petat,
vt notauit idem Parladorus in lib. 1,
rerum quotidianarum, cap. 10. num. 2.
Et idem quoque iuris erit, vt nec præ-
dictus seruari debeat tenor, & ordo
executiuus cum à creditore actione
agatur hypothecaria, nam tunc exe-
cutio facienda erit in re hypothecæ
tradita, & eius possessor citandus ad
vltimam executionem, vt notat Paz
vbi supra 4. parte, cap. primo, nume-
ro 49. & cap. 2. num. 27. & ex Maran-
ta de ordine iudiciorum 6. par. titu. de
executione sententiæ, n. 13. tenet idem

Parladorus in dicta 5.par. §.2. num.5. singulariter & utiliter adijciens innumero sexto. Quod si depositum
23 factum sit interueniente scriptura & obligatione, & pro ipsius restitutione executio petatur. Illudque est praecisè praestandum, & tunc vel captis pignoribus, vel carceris coertione, cogitur reus ad factum vel depositum praestandum, vt ex doctrina glossae 1. in l. stipulatio, §. siue, ff. de operis noui nũciatione, docent Abendañus in declaratione dictae legis 4. & 5. Ordinamenti numero 14. versic. Nouus casus est; Montaluus in l.2. tit.8 lib.3. fori in glossa, verb. *Pordeuda*, quos sequitur Parladorus vbi supra num.6. Pro quo facit lex penultima in illis verbis, ibi: Ei qui deposuit reddere illicò modis omnibus compellatur, C. de positi. Quam benè declarat Rodericus Xaurez in dicta lege, post rem iudicatam, 5. notabili; facit denique pro hoc tex. in §. sciendum, versic. Quibus institutionum, de satisdatione tutorum, in illis verbis, ibi: Vt nisi caueant tutores vel curatores pignoribus captis coerceantur.

24 Tertiò deducitur ex dictae l. Regiae verbis, ibi: *Mandando poi el que haga es ecution en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes con fianças de saneamiente*, per huiusmodi mandatum executorium, quod in scriptis parti executanti tradendum erit antequam Alguazillo, ne aliàs si absque mandato in scriptis dato, executio fiat, nulla sit, iuxta l.17. titu.21. libro 4. Recopilationis, quam intellige & declara secundum Parladorum in dicta 5. par. §.2. num.10. & sequenti, vt idem sit, si executor ex voluntate & cõsensu partis executionem faceret; nam tunc idem est, ac si traderet, & cessat dictae legis dispositio nollentis, vt sine consensu partis executio fiat, iudicemque executionem hanc fieri iubere prius in bonis mobilibus, hisque deficientibus, in immobilibus, iuxta dictae legis Regiae ordinem & tenorem, quod & antea communi iure dispositum erat per l. à diuo Pio, §. in venditione, cum aliis §§. eiusdem legis, ff. de re iudicata, cui consonat lex 3. titulo 27. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez in glossa, verb. *Muebles*. Et licèt leges hae Regiae de mobilibus loquantur, & de semouentibus intelligendae erunt, quarum appellatione etiam continentur, iuxta textum in l. mouentium, ff. de verborum significatione, & comprobat lex 10. versic. *Otrosi dezimos*, titu. 33. Parti. 7. quod & in dicto §. in venditione, clarè demonstratur. Idque rectè notauit Azebedo in dicta lege 19. num.34. & elegantissimè Parladorus in dicta 5. par. §.37. cum aliis sequentibus latè tractat, quae mobilium, vel immobilium appellatione contineantur.

Cuius executionis ordo per executorem seruandus, iuxta superiorem legum dispositionem procedere intelligendum erit, quando executio petitur, & fit virtute sententiae instrumenti, vel alterius scripturae actione personali ex tali actu vel contractu competente, vt rectè perpendit Matanta de ordine iudiciorum, sexta parte, titulo de executione sententiae, numero 11. cum duobus sequentibus, Doctor Paz in praxi dicta 4. par. tom. 1. cap. 2. num. 26. & 27. dicens, quòd si talis executio non fieret in persona & bonis ipsius debitoris contenti in instrumento, vel ipsius haeredis actione illa personali, iuxta superiorem relatum ordinem & formam, sed actio aliqua hypothecaria intentaretur, tunc executionem faciendam esse in re hypothecae tradita, & eius possessor citandus ad vltimam addictionis sententiam, vulgò *para sentencia de remate*, aut superius tradidimus.

Vnde dicebat Parladorus vbi supra numero octauo, quòd tunc praetor bona debitoris in pignus capi, ac solemnibus subhastationibus distrahi iubebit,

iubebit, iuxta supra relatum legis tenorem, quãdo pro quantitate, vel genere, executio peteretur à creditore; quod secus esset si factum præcisè fieri, aut res in specie ipsa præstari peteretur, & executio fieret, vt ex ipsius doctrina supra in hoc articulo notauimus.

26 Cum enim (vt diximus) in pignoribus in causam executionem capiendis ab executore, talis ordo seruari debeat vt mobilibus executio initium capiat, quæ si non suppetant, ad immobilia recurrendum sit, ex dicto §. in venditione, & l.3.tit.27. Parti.3. & ex nostra lege 19. vt præter Paz & Auẽdañum vbi supra, notauit Parladorus in dicta 5.p. §.3.num.2. aduertens, bona hæc, quæ à creditore & Alguazello capiuntur, & nominantur ad executionem faciendam, iuxta dictæ legis tenorem, iudicialia pignora dici, cum ad executionem rei iudicatæ, vel quasi iudicatæ accipiantur, vt in dict.l. à Diuo Pio, ff de re iudicata, & sic differre à pignoribus conuentionalibus, quæ partium conuentione constituuntur de quibus in titulis de pignoribus, & pignoratitia actione, & à prætoriis pignoribus, & legalibus, quæ à prætore decernuntur, & à legis virtute producũtur. De quorum effectu & differẽtia tractat & agit glossa in l.1.verb. Traditam, ff. de pignoratitia actione; & prosequitur Iaf. in §.item Serbiana, Institu. de actionibus, num. 8. Negusantius in tracta. de pignor.3.par.2.membro, Corrasius in l.ei qui, num.14. de seruitutibus, Duarenus ad titul. de pignoratitia actione, cap.1.& 2. Menochius de recuperanda, remedio 12.num.16. Quomodo igitur sustineri poterit nostri Gregorij Lopez doctrina in l.3.titulo 27. Partita 3. in glos. verb. *Que fonrayzes*, dicentis: Posse debitorem, etsi bona habeat mobilia, eis omisis, ad executionem res immobiles nominare; sicque Parladorus vbi proximè numero 3. tenet, id neque iure antiquo probari, & dictæ legis Regiæ 19. dispositioni ex diametro contradici, & forensi vsui nimis refragari. Verum enimuerò, doctissimi Gregorij Lopezij doctrinam, tanti ego æstimo, vt summis viribus defendere semper connatus sim; quare nunc assero sic fore intelligendam cum Azebedo in dicta l.19. Recopilationis, num.3. vt & tunc regius ille ordo peruerti valeat, quoties ob non repertum emptorem, creditori bona adiudicantur; tunc enim creditor ipse eligere poterit meliora bona, & omissis mobilibus ad res soli recurrere. Aliter enim (inquit Azebedo) extra hunc casum in nostro Regno seruanda est dispositio dictæ legis Regiæ, & ordo capiendi prius mobilia, vt diximus supra.

27 His omnibus opportunè succedit nũc tractanda quæstio celebris, virum, scilicet forma & ordo præscriptus à dicta lege Regia, vt prius mobilia, deinde immobilia pro executione capiantur, sit præcisè & necessariò seruandus, ita vt hoc ordine prætermisso, nulla reddatur executio?

Et ordinem illum, & legis formam, non esse necessitatis, nec præcisè seruandam, ex sequẽtibus suadetur. Primò, ex decisione textus in l. magis puto, §.non passim, versic. Quærere ergo debet, ff.de rebus eorum, vbi probatur, quod in venditione bonorum populi non est sumendum initium à bonis mobilibus, vel immobilibus, sed à nominibus debitorum, vt ex pecunia debita populo æs alienum soluatur. Secundò pro eadem sententia facit, quòd si iudex, qui sententiam exequi iubet, à bonis mobilibus incipiat, poterit creditor appellare, eo quod iudex debitum modum & ordinem non seruat in executione, argumento text. in l. ab executione, C. quorum appellatio non recipiãtur, docet Bartolus in dicta l. à Diuo Pio, §.in venditione, num.5. Et in causa

appellationis hæc ordinis, peruersio emendabitur. Cum igitur appellari debeat, præsupponitur executionẽ valere, aliàs enim non esset necessaria appellatio, iuxta text. in cap. 1. de re iudicata. Tertiò pro hac parte facit, quòd actus non redditur nullus quando ordo datus à lege peruertitur circa diuersa, vt colligitur ex decisione text. in l. 1. C. de appellationibus, iuncta tertia oppositione glossæ 1. ibidẽ; cum ergo à dicta lege Regia circa res diuersas ordo seruari præcipiatur; quia, scilicet, prius mobilia, & deinde immobilia. Et tandem (vt in dicto §. in venditione) nomina debitorum capi debeãt, colligitur non infirmari executionem, quamuis ordo iste datus circa diuersa non obseruetur. Denique, hoc comprobatur ex eo; nam quamuis lex aliquid fieri iubeat, si non adijciat clausulam decreti irritantis, & annullatiuã actus veluti si aliter actum fuerit, actus corruat, etiã ordine non seruato, actus valere debet, vt docet glossa verb. Inhibentes, in Clemẽtina 1. de iurepatronatus, & notant Baldus & Salicetus in l. statutis, ad finem, C. de sententiis ex breuiloco recitãdis, Alex. in l. hac cõsultissima, C. de testamentis, & Ias. in l. non dubium, C. de legibus, cum aliis relatis ab Auendaño responso 14. numero 2. pro quo facit text. in cap. dilecto, 25. vers. Præterea, ibi: Huiusmodi clausula, &c. de præbendis. Cum igitur ordo à lege præscriptus in executione sententiæ, vel instrumentũ, non habeat clausulam annullatiuam actus, quamuis lex iubeat hunc ordinem obseruari; si tamen vltra, nõ progreditur cauendo, vt si contra actum fuerit executio non teneat ordine prætermisso, valere debet executio. Confirmat etiã hæc sententia hoc fundamentum, videlicet, quòd ordo hic, vt prius mobilia capiantur in fauorem debitoris videtur introductũ, vt notat Paz vbi supra 5. par. 1. tom. c. 2. n. 32. ex doctrina glossæ, verb. Animalia, & ibi Bart. in d. §. in venditione, & Gregor. Lopez in l. 3. titu. 27. Parti. 3. in glos. verb. *Que son rayz*. Cuius maximè interest, vt bona mobilia, quæ maioris æstimationis sunt post res mobiles distrahantur; ergo si debitor se grauatũ intellexerit propter ordinem non seruatum, poterit appellare, non tamen ex eo executio debet reddi nulla.

Ex quibus rationibus & fundamentis, hanc opinionem & sententiam tenuerunt Bartolus in d. §. in venditione, nu. 8. & 9. & dicit communem Ias. numero 19. ibi Baldus in dicta l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur, & in Authentica, sed & hodie, C. de action. & obligationibus, & sequuntur Antonius de Butrio in capit. quoniam frequenter, §. 1. & Ioannes Andreas ibi in §. in aliis, vt lite non contestata, Abb. in cap. quoad consultationem, num. 27. de sententia & re iudicata; tenet etiam hanc opinionem dicens magis communem Gregorius Lopez in lege 3. titulo 27. Parti. 3. in glossa, verb. *Primeramente*. Et in Regno Franciæ sic obseruari, testatur Rebufus, 1. tom. titu. de literis obligatoriis, artic. 11. glossa 4. in principio. Et in nostro Castellæ Regno (in quo sola facti veritate inspecta, non obstante errore processus & iuris solemnitatibus proceditur) iuxta l. 10. titu. 17. lib. 4. Recopilationis, executionem factam ordine prætermisso reuocandam non esse, affirmauit Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæstione 131. numero 3. Azebedo in dicta l. 19. Recopilationis, numero 4. & 41.

Cæterum, contrariam opinionem,
28 quinimò, ordine dictæ legis Regiæ prætermisso executionem nullam esse defendunt Imola & Alex. in dicto §. in venditione, num. 13. Ias. num. 19. Felinus in cap. quoad consultationẽ, nu. 12. de re iudicata, & in cap. cum dilecta,

num 6.

num.6. de rescriptis, quos refert & sequitur Maranta in dicta 6. par. de executione sententiæ, num.9. in fine. Matthæus de Afflictis decisione Neapolitana 358. num.2. eleganter eandem sententiam amplectitur Auēdanus de exequendis mandatis, 1. par. cap.17. num.4. Molina de Hispanorum primogeniis, lib.4. cap.7. num.24. Parladorus dicta 5. par. §.3. num.4. Azebedo alios referens in dicta lege 19. num.38. & sequēti. Et posteriorem hanc opinionem, vt veriorem tenendam, omnes affirmant, quam sequentibus rationibus & fundamentis comprobari posse arbitror.

Primò, nam ordo datus à lege, indubiò censetur forma substantialis ipsius actus, vt docet Baldus in l. comparationes, oppositione 3. C. de fide instrumentorum, idem Baldus in l. prolatā, num.12. C. de sententiis, & interlocutio. vbi ait, idem procedere in ordine dato per Principem, vt rectè notauit Mieres de maioratu, 4. par. quæstione 1. limitatione 1. num. 17. Decius in l. hac consultissima, num.8. C. qui testamenta facere possunt. Et suadetur ex eo, quia in actibus humanis forma rei nihil aliud est quàm debita partium ordinatio secūdum prius & posterius, vt tradit Tiraquelus de retractu, lib.1. §.36. glossa 2. n.2. vbi n.29. alios referēs huius traditionis autores; atq; ita colligitur, ordinem datum à lege in iudicio, censeri formam substantialem ipsius actus.

Secundò id confirmatur expressè ex nostra lege Regia 19. Recopilationis, quæ nouum ordinem & formam in executionibus faciendis, videtur constituere; at, vbi lex introducit aliquid de nouo, cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur est reputandū pro forma substantiali, qua non seruata corruit actus, l. cum hi, §. si prætor. ff. de transactionibus, cap. cum dilecta, & ibi Felin. de rescriptis, & tradit Decius consil. 612. nu.2. relatus à Tello Fernandez in l.3. Tauri, 2. par. numero 16. Octauianus decisione Pedemontana 164. num.8. optimè Auendaños vbi proximè dicto cap. 17. num.4. versic. Ego verò, & responso 14. in fine, Molina de Hispanorum primogeniis, lib.1. cap.9. num.17. & melius lib.2. cap.7. num.4. Azebedo vbi supra numero 39. Quod adeò verum est, vt nec per æquipollēs id impleri poterit, vt ex doctrina glos. verb. Tertiò, in Clementina 1. de vita & honestate Clericorū, notāt Molina vbi supra lib.2. cap.6. numero 37. Mieres de maioratu, dicta 4. par. quæst.1. limitatione 1. numero 18. & 19. Octauian. in dicta decisione 164. num.7. Abendaños dicto responso 14. num.2. & Azebedo vbi supra numero 39.

Tertiò fundatur hæc posterior opinio ex eo, quod licèt lex non habeat clausulam annullatiuam actus seu decreti irritantis, si tamen limitatiuè, cōditionaliter, vel prohibitiuè loquatur, quod contra legem factum fuerit viribus nō subsistet, nec validū erit, exēpla sunt, ex l. nō permittitur, nisi viso & perspecto testamento transactionem celebrari super dependentibus ex vltima voluntate, atque ita transactio aliter facta mero iure, non valebit, per textum in dicta lege, de his, ff. de transactionibus.

Sic etiam lex matri filiorum tutelam detulit, & virile officium agere permisit, si Senatusconsultus Velleiani beneficio renunciasset; & ideo, si hæc renunciatio facta non fuerit, datio tutelæ non valebit, quia lex conditionaliter loquitur, facit ad id textus in lege 3. in principio, ff. de collatione bonorum, docet Baldus per textum ibi in Authentica, matri & auiæ, num.8. C. quando mulier officio tutelæ, &c. Felinus in d. cap. cum dilecta, n.6. de rescriptis, Alciatus in l.1 nu.27. de liberis & posthumis. Sic etiam,

 quando

quando lex aliquid fieri prohibet actus in contrarium factus nō valet; quia lex prohibitoria virtualiter censetur habere clausulam decreti irritantis, vt probat text. in l. non dubium, C. de legibus. Quæ sentētia & opinio adeò vera est, vt nec forma à lege requisita renūciari possit, consenciente eo, in cuius fauorem introducta est, tenuerunt Bartolus in l. si quādo, §. vltimo, num. 3 C. de inofficioso testamento, Aretinus in lege, quicquid abstringendæ, colum. 2. de verborum obligatio. Menchaca de successionibus, §. 4. num. 29. pro quo facit primò, quòd actus non potest consistere sine sua forma, cap. cum Marthæ, de celebratione Missarum; ergo consensus partis nō potest supplere defectū formæ, etiam in suum fauorem introductæ. Secundò, pro hac parte facit tex. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, vbi docuit Iureconsultus, testamētum nullum ex bono & æquo sustineri si filius se abstinuerit planè; si formæ in suum fauorem introductæ filius potuisset renunciare testamentū non sustineretur ex bono & æquo, sed magis ex vigore iuris, vt subtiliter expendit Aretinus in l. filius, qui in potestate, de liberis & posthumis. Tertiò, pro hac etiā opinione considerari potest, quòd in rescriptis gratiosis nō potest renūciari formæ etiam in alicuius fauorem introductæ, vt docet glossa notabilis, versic. Infra mensem, in Clementina 1. de concessione præbendæ.

29 In qua difficili quæstione, licèt priorem opinionem doctissimi viri tueantur validissimis fundamentis & argumentis, & Azebedo affirmet, hodie executionem factam in bonis immobilibus, etiam costantibus mobilibus, validam fore, nisi executatus contradicat, & appellet ab ordine prætermisso in executione bonorum; & dicit hāc opinionem tenuisse, & magis communem appellasse Gregorium Lopez in d. l. 3. titu. 27. in glossa. & Villalobos in suo ærario communium opinionum, litera E. nu. 46. & eam sequutus fuit Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 131. in fine. Verumtamen, posteriorem sententiam & opinionem, attenta dispositione dictæ legis Regiæ, veriorem esse arbitror ex rationibus & fundamentis in eius cōfirmationem supra adductis; vnde eleganter Parlador. in dicto §. 3. 5. partis, n. 5. hāc vltimā sequutus opinionē ad:jicit hoc tamen, quòd formæ & ordo legis debeat obseruari, ne aliās ipso iure corruat actus, nec viribus subsistat; & executio nulla reddatur; ita intelligē debere, si à parte fuerit reclamatū; nam actus alioquin nullus conualescit, si is, cui interest, non repugnauerit, vt tradunt Paulus de Castro & cæteri in l. filio præterito, de iniusto rupto, & Boerius decis. 96. num. 5. Tiraquelus in l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus, verb. Reuertatur.

30 Sed tamen generalem nostræ legis Regiæ ordinem & formam in executionibus faciēdis, vt prius mobilia bona capiātur antequàm peruéniatur ad immobilia, & ad iura, & actiones, ex dicto §. in venditione legis, à Diuo Pio, de re iudicata; taliter, quòd si ordo ille peruertatur, nulla sit executio, iuxta proximam resolutionem; ego quidem limitandam esse existimo in celebri & singulari casu legis 2. C. de pignoribus, in qua si res immobilis specificè priori creditori hypothecata sit, cōstat vtrūq; hoc ordine peruerso, teneri, priorē creditorem ad instantiam posteriorum, prius ex illa re debitū exigere, etsi plura mobilia debitor habeat, ex quibus possit sibi satisfieri, quod clarè colligitur ex dicta l. 2. quæ genericè id dispōnit, siue res specificè hypothecata mobilis, siue immobilis sit genericè procul dubio seruanda erit. Hanc ergo ad dictam l. 2. limitationem, notabiliter & doctè constituit Molina de Hispanorū primogeniis lib. 4. cap. 7. nu. 2. de cuius legis

legis singulari interpretatione præter Molinam vbi proximè, qui in pluribus numeris sequentibus, latè & eleganter eam prosequitur, tractant Negulantius de pignoribus, 2. membro 5. partis, n. 51. Gregorius Lopez in l. 70. tit. 18. Parti: ta 3. in glossa, verb. *Tal cosa*, optimè Couarru. lib. 3. variarum cap. 18. per totũ, Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 4. numero 5.

31 Illud ergo hac in re obliuiscendum non erit, quod disponitur in l. 7. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, scilicet, vt facta executione ab Alguazello secũdum formam dictæ l. 19. eiusdem tituli, in bonis mobilibus, quòd talia bona executata non maneãt in potestate debitoris nec executoris, sed facto inuẽtario per tabellionem sequestrentur & deponantur penès personam aliquam fidedignã, hoc est, secundum legem illam, *con poder de persona llana y abonada del lugar donde se hiziere la execucion*, notat optimè Azebedo ex doctrina Rebufi in 1. tom. ad leges Gallicas titu. de literis obligatoriis artic. 1. glossa 14. n. 4. & 5. in d. l. 19. n. 52. in fine.

32 Erit prætereà obseruãdum, quòd tabellio apud quẽ executio petitur, debet apponere horã, in qua executio facta est, alioquin executio nulla iudicabitur, vt ex dispositione l. 21. d. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, notat Paz in praxi 4. par. tom. 1 cap. 3. num. 34. Cæterum Azebedo in dicta l. 18. eiusdem titu. num. 6. legem supradictam intelligit quoties debitor executatus obtulit tẽpore executionis factæ, vel intra diem naturalem, postquàm facta est executio, & in notitiam peruenit executati factam esse; debitum illud vel deposuit vt solueretur creditori, tũc enim si hora non est apposita, executio annullatur: sed si debitor nunquam obtulit intra illum diem naturalem, sed permisit executionem fieri, neque dixit, quòd soluere volebat, neque ad hoc obtulit se, tunc enim quamuis hora factæ executionis non esset apposita, non vtique veniret annullanda executio, sed valida iudicabitur, & fundat se Azebedo in dicta l. 21. quæ fuit capitulum 32. *De las Cortes de Madrid, celebradas el año de 73.* Nam capitulum illud semper procedit fundãdo suam dispositionem sub præsupposito hoc, quod pars executiua soluere vult, tàm in supplicatione, quàm in responsione, prout ex eius contextura apparet, & sic ait, tũc succedere regulam illam generalem & cõmunem, quòd quoties lex vnum disponit, & alterum præsupponit, vt habeat locũ dispositum, debet verificari præsuppositũ, ex doctrina glossæ in l. si mãcipia, C. de seruis fugitiuis, & hoc putat. Verum, ne absque consideratione iudicia illusoria reddantur, quod iura maximè abhorrent, notat etiam insuper Azebedo ibidem num. 7. in practica receptũ esse, vt currat dies ille naturalis, à lege assignatus ad hoc, vt si intra illũ terminũ viginti & quatuor horarum soluat debitor, & liberetur à decima executionis, ab hora factæ executionis & notitiæ eius, ignorãti enim nõ currit prout regulare est, tempus non currere.

Præsupposito igitur, quod executio supradicto ordine & forma fieri debeat, vt prius scilicet, in bonis mobilibus, statim in immobilibus, post modũ ex d. §. in venditione, cum aliis, d. l. à Diuo Pio, in iuribus & actionibus debitoris; adijcit statim lex ipsa Regia: *Con fianças de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianças sea preso el deudor, no siendo tal, que conforme a leyes destos Reynos, no pueda ser preso por deuda, &c.*

33 Ex quibus sanè prioribus verbis legis 4. deducitur, debitorẽ teneri rebus suis ita captis iure pignoris in causam executionis, satisdare res illas saluas, & soluendo, quæ fore addictionis tempore, quod vtique, *Fiança de saneamiento*, ab ipsa lege Regia appellatur, vt notat Parladorus in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 5. par. num. 1. Ad hunc enim ef-

fectum fideiussionis, hæc præstantur, ne scilicet reus incarceretur; & siue executio fiat in rebus mobilibus, siue in immobilibus fideiussiones hæc *de sa neamiento*, præstandæ sunt, ne alias, vt diximus, eis non præstitis, executatus in carcerem detrudatur, sicuti animaduertit Azebedo in dicta l.fin.num.54. Paz in praxi, 4.par.tom.1.cap.2.num.33. Parladorus vbi supra dicto §.5. in principio. Huius autem rei rationem, & practicam dandi fideiussorem hunc, post Auendañum in suo dictionario, verbo, *Almoneda*, rectè assignat Baeça de inope debitore, cap.1.num.27. videlicet ex eo dari, quòd executor ignorans, an bona, quæ debitor offert sua sint, vel nolens periculo esse obnoxius, si cautè reddit sua esse, pertrahit debitorem in carcerem, nisi præstet fideiussorē, qui se obliget bona, quæ debitor nominat, vt in eis executio & excusio fiat, sua esse & valere summā, pro qua executio fit, offerens enim fideiussorem, dicitur esse soluendo, & habere bona; ideò oblato fideiussore de euictione, quoniam iam constat, debitorem esse soluendo, nó pertrahitur in carcerem, vt notat Auendañus vbi supra in dicto suo dictionario, verb. *En almoneda*, versic. Item in ista materia, quos sequitur Paz vbi supra 4. par.1.tom. cap.7. numero 5. Et fideiussorem hūc idoneum esse debere non tātum ex facultatibus, sed etiā ex conueniendi facilitate, iuxta l.2.ff. qui satisdare cogātur, docet Rodericus Xuarez in dicta declaratione l.2.tit. *De los emplaçamientos* li.2. fori, versic. Nunc opportunè, in principio, Hippolytus in rubr. de fideiussoribus, numero 228. quos refert & sequitur Parladorus in dicto §.5. num.2. referens, personas aliquas, quæ non tamen ex facultatibus, quantum ex conueniēdi facilitate idoneæ non reputantur inter quas ad id idoneos fideiussores, nó esse militē, nobilem, & mulierē, ac item clericum, & minorem existimat, ex lege, milites, C. de locato, l. de die, §. qui mulierem, ff. qui satisdare cogantur, l.2.tit.12. Parti.5. Neque etiā illū in hac excutionis causa putat fideiussorē idoneum, qui fuerit alterius fori, quam vbi iudiciū agitatur, l. si fideiussor, §. si necessaria, & l. de die, §. tutor, & §. iubet, ff. qui satisdare cogantur, Iulius Clarus in practica criminali, §. fin. q.46. numero 13. Quamq; si eiusdē fuerit prouinciæ fideiussor non minus idoneum esse dicemus, quód non sit eiusdem loci, vbi iudiciū agitur, si reperire ibi aliū nó possit, vt ex supra citatis legibus apparet, & ostendit Matthæus de Afflictis decisione 137. & Rodericus Xuarez in dicto titu. *De los emplaçamientos*, §. vlterius quæritur, num.11. & Matienzus in l.3. titu.16. lib.5. Recopilationis glossa 1.n.7.

34 Sed nec hic omittendam duxi resolutionē illius notabilis quæstionis propositæ à Parladoro vbi proximè nu.8. videlicet, vtrum fideiussor in causam hāc executionis acceptus, teneatur etiā in causa appellationis. In qua quæstione, licèt communis & generalis sit glossæ & Bartoli doctrina, in l. cum apud, ff. iudicatum solui, per text. ibi, in quo Iureconsultus, bellissimè definit fideiussorem iudicatum solui, in prima instantia acceptū non teneri de eo, quod per iudicem appellationis fuerit iudicatum. Quam opinionem tenuit etiā glossa verb. Appellationes, in l.2. C. de procuratoribus, & glos. verb. Faciētes, in Authentico, de his qui ingrediuntur ad appellationem, in principio, collatione 5. Quæ mouentur his de causis & rationibus, nimirum, quia prima satisdatio est finita ex eo, quod finitum est primum iudicium, causa enim appellationis est diuersa à prima instantia causæ; quod patet, quia testes de nouo inducuntur, vt in l. eos, §. si quis autem, C. de appellatio. l. per hanc, C. de temporibus appellationum; pro quo facit l.3. ff. eod. tit. iudicatū solui, ibi: Quia

non

non huius iudicis sententiæ fideiussores, se subdiderunt, & quamuis Martini fuerit sententia, d. legem, cum apud, solummodo procedere quando nomé iudicis expressim fuit comprehensum in fideiussione, alioquin fideiussorem, etiam in causa appellationis teneri putans, Cæterum, ipse Bartolus in dicta l. cum apud, indistinctè eam legem intelligẽdam esse opinatur, neque quicquam interesse (ait), an nomen iudicis fuerit in fideiussione comprehensum, nec ne; vel, an prior sentẽtia fuerit cõfirmata, vel recissa; sed vtroque casu fideiussorem non teneri in causa appellationis, affirmat. Cuius opinionem illic amplectuntur Paulus de Castro, & Angelus, Salicetus, Alex. & Ias. cum glossa ibi in dicta l. 2. C de procuratoribus, & eos optimè sequuntur Hyppolytus in rubr. ff. de fideiussoribus, nu mero 108. versic. Quo autem, Boerius decis. 315. Iulius Clarus in practica criminali, in §. fin. quæst. 46. nu. 20. & plures alij relati à Parladoro vbi supra in d. num. 8.

35 Nihilominus tamen ipse Parladorus ibi num. 9. in causa hac executionis à generali & communi Bartoli opinione in dicta l. cum apud, discedendum esse arbitratur. Quinimò, si iudex pronunciauerit additionem peragendam esse, hoc est, *sentencia de remate*, quamuis reus appellauerit, teneri fideiussorem in hoc casu quicquid contingat in causa appellationis; & ad hanc sentẽtiam suadetur ex sequentibus fundamentis & rationibus. Primò, quia Bartoli ratio existimantis, idcircò fideiussorem in causa appellationis non teneri, ex eo quòd dicat actionem iudicati non oriri ex priori sententia, sed potius ex sentẽtia appellationis, non vtique in ista additionis sententia, attento nostro iure Regni, locum habere poterit; nam & si appellatum fuerit ius, statim oritur, vt satis constat ex l. 2. & 3. titu. 21. lib. 4. nouæ Compilationis, in quibus disponitur sententiam additionis ad effectum peragendam esse, etiam si appellatum fuerit, hoc est, *sin embargo de qualquiera apelacion la sentencia de remate se lleua adelante hasta hazer pago al acreedor.* Secundò, pro huius sententiæ confirmatione facit; nam fideiussor iste de iudicato soluendo non primæ instantiæ tantum, sed toti iudicio, atque ideò rei ipsi iudicatæ datur, vt constat ex text. in §. 1. de satisdationibus, & ex l. Græcæ, §. 1. ff de fideiussoribus. Et res iudicata dicitur, quæ finem controuersiarũ pronunciationem iudicis accepit, l. 1. ff. de re iudicata; ergo fideiussor iste, tàm in prima, quàm in secunda instantia, & causa appellationis tenebitur. Nec obstare ait Parladorus ibidem nu. 10. d. l. cum apud, loquitur enim tantum, cum nominatim illi iudicio seu instantiæ fideiussor se obligauit, quod ex eo apparet, quòd nomen iudicis satisdationi adiectum est. Rursus, neque obstauit dicta l. 3. & l. si à non iudice. ff. iudicatum solui, vbi scribitur fideiussorẽ iudicatum solui, in vno iudicio acceptum non teneri de eo quod in alio iudicatũ fuerit iudicio, quia leges illæ loquũtur, quando iudicium illud, in quo fideiussor acceptus est, omninò extinctum fuit, aliudque ex integro repetitum, at per appellationem iudicium non extinguitur, sed tantum suspenditur vulgaris text. & ibi glossa in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Turpilianum.

36 Verum in hac quæstione summè placet consilium Nicolai Boerij in dicta decicisione 315. num. 1. in fine, quod secuti fuerunt, & approbarunt Iulius Clarus in dicto lib. 5. receptarum sentẽtiarum, §. fin. quæst. 46. num. 20. & Parladorus in dicta 5. p. §. 5. in fine, vt sic Doctorum opiniones euitentur, & cõtrouersiæ effugiantur, quod est huiusmodi, vt scilicet, in ipsa satisdatione & fideiussione, clausula hæc generalis apponatur, per quam promittat fideiussor se stare, pati, & soluere omnem cõdemna-

dēnationē de eo ex dicto processu prouenientem quandocumque, & apud quemcumque iudicem, ac etiam si appellatum fuerit, rem saluā soluēdo que fore; & fideiussori huic soluenti, executionem competere aduersus reū principalem ex eisdē actis, & apud eūdem iudicem, tenet Parladorus vbi proximè ex doctrina Bartoli in l. fin. §. & cum antiquitas, C. de vsuris rei iudicatæ, & aliorum, quos ipse allegat ibi numero 12.

37 Illud prætereà huic obseruandum erit, quod cum alicui facta sit executio, & capiatur, vt soluat, non debet relaxari à carcere, donec soluat indicādo bona, ex quibus fiat solutio, vt ex Bartolo & Doctoribus in l. neque, §. fin. ff. de in ius vocando, notat pracmaticorum princeps Auendaños in dicto suo dictionario, versic. *Almoneda*, dicens: Ne vt capiatur ab executore debitor, & detrudatur in carcerem inoluit practica, vt statim detur fideiussor, *de saneamiēto*, vt superius notauimus ex variis iuribus, & Doctorum doctrinis, & optimè resoluit Paz vbi supra in dicta 4. p. c. 7. num. 5.

38 Cæterùm ex hac obseruatione & doctrina, duo oriuntur dubia à nostris iuris Regni Scriptoribus valde cōtrouersa. Estque primum. Quid ncerit, si debitor habeat fideiussorem, *de saneamiento?* sed executori sua exhibeat bona, & per legitimos testes, citato creditore, coram iudice probetur, quòd illa bona sunt propria creditoris, vel saltim, quòd ea posideat, cessauit ne captura debitoris, vel si incarceretur, debet à carcere relaxari, & dimitti, nō dato fideiussore *de saneamiento*. Huic dubitationi Abendaños in dicto suo dictionario, verb. *Almoneda*, versic. Nam potest dicere; Baeça in dicto tracta. de inope debitore, c. 1. n. 29. latè prosequutus Abend. opinionē respondent debitorē, hoc facientē non ei esse opus dare fideiussorem *de saneamiēto*, sed dimitti aut liberari à carcere deberi; testes tamen hoc casu tenebuntur de periculo, veluti nominatores & fideiussores ipsius & opinionem hanc iuri & æquitati conformē esse, tenet ibi Baeça ex eo; nam nō enim ex alio, debitor nō incarceratur, cùm fideiussore *de saneamiēto* dato, nisi quia dato fideiussore, constat illū habere vnde soluat, vt patet ex verbis, quibus moris est fideiussorem se obligare; ergo si aliàs legitimē constat captum debitorem bona habere, ex quibus soluat æquum, est vt nō incarceretur, aut dimittatur, præsertim cum testes, qui affirmāt bona, quæ debitor nominat propria cuius esse loco fideiussorum habeantur, per text. in lege, cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiussoribus tutorum, in illis verbis, ibi: Eadem causa videtur affirmatorum, qui scicilicet, cum idoneos esse tutores affirmauerint fideiussorum vicem sustinēt. Quæ omnia supradicta cum cessauerint, nec fecerit debitor, præcisè compelletur, donec indicet bona, ex quibus fiat solutio, vsquequo à carcere non debeat dimitti, vt benè ex testimonio & doctrina Paris de Puteo in tracta. de syndicatu, verb. Executio, colum. 3. & Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. tit. de executione sententiæ, num. 23. notat Abendaños vbi supra dicens, vt id debitor vitare valeat, & ne ab executore capiatur & detrudatur in carcerem, debet præstare fideiussorē *de saneamiento*, vt in dicta l. nostra Regia præcipitur, & praxis admittit, vt superius ostendimus. Et hanc igitur Auēdañi & Baeçæ opinionem refert & sequitur Paz vbi supra 4. par. cap. 7. nu. 5. Sic & praxi obseruari affirmans.

Contrariam tamen sententiā & opinionem veram esse, nec superiorē practicandam fore, attenta nostra lege Regia 9. quæ aliam formam præcisam assignat necessariò obseruandū, contēdit probare aliquibus fūdamētis & rationibus Ioan. Gutier. lib. 1. practicarū quæstionum,

stionum, quæst. 132. ex num. 5. quorum præcipua sunt, quòd non sufficiant bona propria esse debitoris, & id probetur per legitimos testes, nisi ea æquivaleant debito principali cum expensis. Cum ergo hoc sit dubium atque incertum, etiam si à principio videantur plus valere; quia contingere potest, quod postea tempore subhastationis & vltimæ licitationis pignora emptorē, vel saltem iustum non inueniant, iuxta l. à Diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata, & ibi glossa & communiter Doctores; sicque meritò ante legem Regiam praxis obseruabit, quod postea lex ipsa approbauit, vt facta executione debitor huiusmodi teneatur præstare fideiussorem *de saneamiento*, hoc est, *que los bienes executados al tiempo del remate sean ciertos y valiosos de la deuda principal, decima y costas, &c.* Nec obstare, ait Gutierrez, ibidem num. 7. testes affirmantes bona, quæ debitor nominat propria eius esse loco fideiussorum haberi, atque reputari, ex dicta l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiussoribus tutorum, quā pro hac parte adducit Baeça & Doctor Baz vbi supra; nàm licèt opinio hæc esset vera, nempe, quòd testes in prædicto casu, loco fideiussorum sint, adhuc id non sufficeret cum copulatiuè requiratur, quòd bona sint propria debitoris & quòd tempore vltimæ licitationis, *sean ciertos, y seguros, y valiosos de la deuda y costas*, vt superius prænotauit, ad quod prædicti autores non aduertunt existimantes, sufficere testes deponere bona nominata a debitore propria ipsius esse. Nec etiam satis expeditum esse dicit idem Ioannes Gutierrez, ibi: Vt si testes vtrumque affirmarent, fideiussores remansuros; quia tex. in dicta lege, cum ostendimus, §. fin. quo prædicti autores nituntur habet varios intellectus, vt notat & refert latissimè Azebedo in l. 13. titu. 9. lib. 3. Recopilationis, & Ioannes Gutierrez vbi supra ex numero 7. cui ipsi satisfaciunt, & respondēt præcipuè vt ibi specialis, casus cōstituatur in fideiussoribus tutorum, & nominatoribus eorū, quæ specialitatis ratio consistit tùm ob fauorem minorum, tùm & publicæ vtilitatis causa, quæ versatur, ne minorum patrimonia & orphanorum obseruantur in totum, & habeant à quibus ea recuperare valeant.

Præterea, in confirmationē suæ opinionis adducit Gutierrez in dicta quæstione 132. num. 8. text. in l. eleganter, §. fin. ff. de dolo, vbi: Ille, qui affirmauerit, aliquem esse debitorem idoneum, vel locupletē, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit, nō videtur pro eo intercedere, nec tenetur, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse; quem tex. ad hoe allegauit Antonius Gomezius 2. tom. variarum, c. 13. n. 5. dicēs hanc opinionem cōmunem. Quare concludit Gutierrez iustissimè in nostris Regnis cōmuniter practicari, vt etiam si debitor habeat bona, incarceretur, nisi fideiussorem de euictione præstiterit.

39 Alterum dubium est, vtrum debitor captus pro executione, possit relaxari à carcere, dato fideiussore *de la baz*, ita vt loco istius fideiussoris *de saneamiento*, sufficiat fideiussio, vulgò dicta *de la baz*, in hunc modum concepta, quòd fideiussor debitorem repræsentauit, iudicique exhibebit, quoties ab eo fuerit petitus, aliàs ipse remaneat fideiussor *de saneamiento*; in qua dubitatione diuersæ fuerunt sententiæ nostri iuris Regni interpretum. Nam Rodericus Xuarez in dicta declaratione legis 2. fori, titu. *de los emplazamientos*, versic. Vlterius nota, num. 18. in fine, existimat, debitorem legitimas exceptiones allegantem relaxandum esse à carcere, non data illa cautione, quæ *de saneamiēto* appellatur, sed satis ei fore præstare fideiussionem illam de iudicio sisti, vulgò appellata *de la baz*, quæ ea est (vt declarat idem Rodericus Xuarez vbi supra in versic. Sed pone quæstionem,

nem,num.28. & eleganter Gregorius Lopez in l.41.titu.2.Parti.3. in glossa, verb. *Demādarle fiador*,nempe quòd reus præsentabitur & exhibebitur coram Iudice quoties fuerit petitum, aliàs soluet iudicatum. Quam declarationem etiam refert Ioannes Gutierrez vbi supra dicta quæst.132.in principio. Et fideiussionem hanc *de la baz* ita appellari,ostendit lex 10.tit.29.Parti 7.

Verumtamen contrarium tenuerūt Abend. in dicto dictionario ibi, verbo, *Almoneda*, versic. Item in ista materia,in fine; quinimò debitorem captum pro executione non posse relaxari sub fideiussore *de la baz*, reprehendens in hoc Roderici Xuarez superiorem opinionem,& Abendañi sententiā sequūtur Parladorus in dicta 5.par.§ 6. nu.7. dicens,nullo enim iure,nullaque probabili ratione Xuarez opinionē posse sustineri,atque ita moribus esse explossam,vt testatur ipse Abendañus; & ea, quæ nos non vti,ait Parladorus ibi numero 8.nisi dumtaxat in iustitiis Paschalibus,in quibus debitores,reliquæq́, custodiæ dato fideiussore de iudicio sistendo vinculis carcereque soluūtur, quibusdam tamen exceptis, vt latius comprehensum est in l.3.C. de Episcopali audientia. Pro cuius declaratione & intelligētia præter ordinarios ibi videndus est Aegidius Bosius in practica criminali titu.de carcere, nu. 27. & Iulium Clarum in praxi criminali, §.fin.quæst.46.num.9. & eam sequitur etiam Ioannes Gutierrez de iuramēto confirmatorio,1.par.cap.16. num.31. & nouissimè variis fundamentis & rationibus comprobat in dicto lib.1. practicarum quæstionum, quæst.132.num. 2. & 3.cum aliis sequentibus. Quare,licèt putet Azebedo in dicta l.19. Recopilationis,num.7. praxi aliquando recipi executatum incarceratū solui à carcere soluere sub dicta fideiussione *de la baz*,& sic semel se vidisse Regia prouisione iussum executatos quosdam à carcere liberari sub ea fideiussione *de la baz*,per certum tēpus; nihilominus tamen,attenta dictæ legis Regiæ dispositione verius crederem Abendañi opinionem sequendam esse,& sic communiter practicatur, teste Parladoro vbi proximè,quod eleganter ratione & fundamento iuri cōformi cōprobat Ioannes Gutierrez in dicta quæstione 12. num.2.& 3.

Vsque adeò igitur superior praxi communiter obseruata sentētia (vt nō data fideiussione,*de fancamiento*,debitor incarcerari debeat,vt colligitur ex verbis dictæ legis Regiæ, ibi: *Y en defecto de las dichas fiāças el deudor sea preso,&c.* Vera est, vt quòuis iter cōmuni inspecto,nō ante ad capturā debitoris peruenirí possit, quàm bonis ei deficiētibus; vnde si bona sufficientia haberet & possideret ipse debitor,quæ in publica subastatione vendi possint ad æs alienum soluēdum,minimè in vinculis detinēdus esset, sicuti ex doctrina glossæ verb. In vinculis,in l.3.§.tutores, ff. de suspectis tutoribus, docet Couarru.lib.2. variarum resolutionum,cap.1.num.2. quam singularem dicit Baldus in l. si fine,ff.de in ius vocando, Alex. & Iaf.in dicta l.à Diuo,§.in venditione, Abb. & Felinus num.10.in cap.quoad consultationem, de re iudicata. Quorum opinio communis est,vt testatur Ripa in l. obligatione generali,num.20.ff. de pignoribus, & aliis relatis à Couarru.ibidem, & ita notat Azebedo in dicta l.19.numero 75. alios referens autores, & Paz in praxi dicta 4.par.1.tom.cap.2. num.35. pro quo facit text. in cap.peruenit, de fideiussoribus; sed tamen legis Regiæ nostra attenta,secundum eius literalē considerationem in via executiua, etsi executatus habet sufficientia bona pro debiti solutione capi potest, & incarcerari,si non præstiterit dictam fideiussionem *de fancamiento*;dūmodò executatus sit de personis, quę capi pro debito possint, vt superiora legis relata vera ostēdunt,

ostendunt, neque sufficiet tunc iuratoria cautio; & ex ratione tradita per Rebufum in 1. tom. ad leges Gallicas, titulo de sententiis executoriis, artic. 1. glossa 16. nu. 13. & ab Auendaño in declaratione ad legem 4. & 5. titu. *de las excepciones*, lib. 3. Ordinamenti, num. 36. videlicet, quia talis cautio non est sufficiens, vt docet glos. verb. Cautione, in cap. qua fronte, de appellationibus; nam vbicumque legis, vel statuti fideiussor est præstandus, tunc non sufficere iuratoriam cautionem, dicendũ erit, licet ille fideiussorem non inueniret, quia præceptum legis impleri debet in forma specifica, vt pluribus à se citatis autoribus, tradit Rebufus & Auendaños vbi proximè, quos sequitur Azebedo in l. 4. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 139. & in l. 19. eiusdem tituli, num. 77.

41 Hæc tamen omnia procedere affirmandum erit, quoties executatus pro debiti solutione capi, & in vinculis detineri potest, quoniam si talis persona sit, quæ prærogatiua quadam & priuilegio gaudet, vt pro ære alieno in carcere detrudi, non valeat præstare talem fideiussionem *de saneamiento*, nõ tenebitur, vt clarè indicãt dictæ leges Regiæ: *Y en defecto de las dichas fianças sea preso el deudor no siendo tal que conforme a leyes destos Reynos no pueda ser preso por deuda.* Et inter eas personas, quæ huiusmodi priuilegio & immunitate potiri debeant, primo loco se offert nobilis vulgo *hijodalgo*, vt ex dispositione l. 4. titu. 2. lib. 5. Recopilationis, notant Didacus Perez in l. 1. & 4. tit. 2. lib. 4. Ordinamenti, Otalora de nobilitate, 5. par. cap. vltim. numero 2. Baeça de inope debitore, c. 16. num. 7. Parladoru; dicta 5. par. §. 6. n. 9. Paz in Praxi, 4. par. 1. tom. cap. 2. nu. 35. & omnes Tauristæ in l. 79. Tauri, Azebedo in dicta l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 56. & 57. latius idem Azebedo in dicta l. 4. num. 1. cum aliis sequentibus, vbi ex num. 20. varias adducit limitationes ad dictam legem 4. & causas refert, ex quibus nobilis & fidalgus nobilitatis priuilegium amittit, & in carcerem detrudi poterit pro ciuili debito, quas Hispano sermone traduxit Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 17. ex num. 7. cum pluribus sequentibus. Et licèt nobilis & fidalgus origine differãt, & causa, effectu tamẽ idem sunt, & operantur, vt elegãter notauit Auendañus in suo dictionario, verb. *Cauallero*, versic. Et cum dicta lex, Olanus in antinomia iuris, litera B. num. 10.

Sed cum præcipua sit limitatio eiusdem legis 4. Ordinam. tit. 2. lib. 4. quæ est dicta lex 4. titu. 2. lib. 6. Recopilationis, vt tunc nobilis à carcere immunis nõ existat, quoties cõductor sit tributorũ Regis, vel fisci eius, vel collector eorũ; nam tunc ipse nobilitatis priuilegio se priuat, cùm in sordidorum hominum genere hæc versari soleant, vt ex dicta l. 4. notãt omnes Doctores in dicta lege Tauri. Sicque par, æqua, & moralis ratio visa est, vt qui se plebeiorum officio immiscuit, plebeiorum quoque iure censeantur, sicuti de aliis vilibus officiis proditum est, iuxta notata in l. vnica, C. negociatores ne militent, lib. 12. & l. milites, la 2. C. de re militari, vt refert alios allegans Lasarte de decima venditionum, cap. 18. nu. 64. vel ex alia ratione, quam tradit Hugo de Cello in verb. *Hidalgo*, versic. Septimo, scilicet, quoniam iure regio prohibitum est, *que el Cauallero* non conducat regis vectigalia, vt in l. 6. titu. 2. libro 3. Ordinamenti.

42 Dubium tamen est, si extra causam fiscalẽ, hoc est, *sino fuesse arrendador de los pechos y derechos Reales*, in quibus solum loqui videtur d. l. 4. sed dũtaxat nobilis hic conductor, vel collector tributorum aliarum personarum, quàm Regis fuisset; an per hoc nobilitatis priuilegium amitteret, & pro tali debito incarcerari posset?

In qua dubitatione, ea tenenda est

resolutio

resolutio, quam tradit Auendaños in suo dictionario, verb. *Caualléro*, versicu. Tertium priuilegium; quem refert & sequitur Azebedo in dicta l.4.tit.2. lib.6. Recopilation. nu.26. & 27. nempè, si nobilis exerceat officium locandi, vt arrendator, in propria persona, vel exerceat mercantiam; vel si idem nobilis, aut fidalgus aliquid ex alia causa & via, licèt regia sit, aliquid debeat, vt putà, cum deberet gabellam ex venditione rerum suarum; tunc equidem, nec nobilitatis priuilegium perdet, nec incarcerabitur, nec dictæ legis 4. limitatio locum habebit, vt contra Baeçam lib.1. de inope debitore, cap.16. num.81. existimantis, nobilem ex quacumque causa Regi pecuniam debentem nobilitatis priuilegio non gaudere, tenet Lasarte de decima venditionum, cap. 18. nu.63. qui omnes fundãtur his de causis & fundamẽtis; nam dicta l.4. solum loquitur, & limitationẽ constituit quãdo nobilis tributorum Regis, vel eius fisci conductor, aut collector fuisset; ergo extra hos casus exceptos non habebit locum dispositio dictæ l. Regiæ, cum exceptio firmet regulam in contrarium, l. nam quod liquidè, de pœna legata, cum vulgatis iuribus. Præterea, cum prioris & vniuersalis regulæ in principio propositæ, lex ipsa Regia limitationem illam constituat, vt tunc nobilis incarcerari valeat, si tributorũ Regis conductor, aut collector esset, cum limitata iam causa esset, limitatũ debet producere effectũ, argumento legis, age cum Geminiano, C. de transactionibus: igitur si extra causam fiscalem tributorum Regis fidalgus arrendator existat, non probabitur nobilitatis prærogatiua, & priuilegio, nec pro tali debito in carcerem detrudetur, vt benè probat & confirmat Auendaños vbi proximè dicens, huic veræ resolutioni non obstare legem 9. titulo 1. lib.4. Ordinamenti, vbi exercentes vilia officia, de quibus ibi non gaudere militiæ & nobilitatis immunitate & priuilegio tanquam exercentes vilem artem, & sic fidalgus, qui nobiliter non viuit, sed plebeiorum officio se immisceet, non videtur quòd nobilitate potiri debeat, sed de eodem plebeio officio censeri, & in sordidorum hominũ cõsortio adscribi, iuxta tex. in l. si quis cõsortium, C. de fabricensibus, lib.11. notat eruditissimè Didacus Perez in dicta lege 9. in glossa, *No viuen por officios de fastios.*

Nam ad hoc respondet ipse Auendaños, quòd nobilitas fidalgorum non prouenit, nec habetur à persona ipsius nobilis & fidalgui, sed à genere & à primo nobile nominato, & electo ad militiam, vel ex alia causa, de qua in lege 6. titu.27. Parti. 2. & l. 2. titulo 21. eadem Partita 2. & vtrobique Gregorius Lopez. Si ergo primus vixit nobiliter, attento initio concessæ nobilitatis, illud sufficit; & quando causa sortitur semel effectum, nunquam cessat effectus, licèt cesset causa, vt notat Bartolus in l. Titia, §. Imperator, ff. de legatis, 2. & notant Doctores in c. cum cessante, de appellatio. Effectus autem nobilitatis primeuæ, deriuatur in descendentes tanquam à fonte, & ille primus videtur semper dare nobilitatem, vt colligitur ex l. 3. ff. de interdictis & relegatis, in illis verbis, ibi: Quæ verò non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia, &c. & in lege, emancipatum, §. vltimo, in fine, ibi: Vt aui potius ei dignitas prosit, quàm obsit casus patris, ff. de Senatoribus. Ponderant & exornant rectè Otalora de nobilitate, 2. par. cap. 2. & 3. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 16. numero 15. Et ideo fidalguia est hæreditas proauorum, vt probat lex 2. in fine, & lex 3. dicto tit. 21. Partita 2. in illis verbis, ibi: *Fidalguia, e nobleza que viene a los homes por linaje, y por ende deuen mucho guardar los que han*

derecho

derecho eq ella que ni la danen ni la menguen, ca pues que el linage faze que la ayan los homes assi como herencia, non deue querer el fidalgo que el aya de see de tan mala ventura que lo que en otros se començo e heredaron mengue, e se acabe en el. Cuius legis singularissima verba optimè ponderauit Olanus in antinomia iuris, litera. B. numero 10. Et quamquam pater repellat facto, vel verbo istam fidalguiam, filio non præiudicat, postquàm est formata ex personis proauorum, vt notauit Auendaños vbi supra, versiculo; Si ergo, in fine.

43 Rursus, & his etiam in casibus pro ciuili debito capi, & incarcerari poterit nobilis & fidalgus. Primò, si nobilis ipse tempore contractus, se nobilem non esse affirmet, & qualitatem suæ personæ abscondat, nam tunc non gaudet priuilegio nobilitatis, quinimò in carcerem pro debito ex illo cotractu resultante, detrudi poterit; nam ex eo, quod quis neget qualitatem suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod priuilegium, illud amittere constitutum est, vt ex textu notabili, & ibi glossa in lege 1. C. ad Macedonianum, notāt communiter Doctores, facit textus in l. qui cum se, de re iudicata, & in lege 1. & 2. & per totum C. si minor se maiorem dixerit, cum aliis pluribus à se relatis à Ioanne Gutierrez de iuramento confirmatorio dicta 1. par. cap. 16. numero 25. & 26. & à Baeça de inope debitore dicto cap. 16. num. 93. & 94. & ab Antonio Gomezio in dicta l. 79. Tauri, numero 14. & 2. tom. variarum cap. 11. num. 54. quos refert & sequitur Azebedo in dicta l. 4. & 5. titu. 2. lib. 6. Recopilationis, num. 29. asserens, tribus modis temperandam & modificādam esse limitationem hanc, de quibus per eum ibidem.

Secundus est casus. Si nobilis hic occultat bona sua, ne à creditoribus capiantur, & in eis executio fiat, vt pro debito satisfiant, vt late id variis rationibus & fundamentis comprobans tenet Ioannes Gutierrez vbi supra in dicta 1. par. cap. 16. ex num. 14. cum aliis sequentibus, & ante eum tenet Gomez de Leon in centuria 93. informationum & responsorum iuris, Azebedo in dicta lege 4. num. 31. Nam cum debitor iste nobilis id faciat in fraudem creditorum, occultando bona, ne recuperare valeant quod sibi debetur, dolum & fraudem cōmittit. Sed dolum delictum esse, variis iurium & autorum testimoniis comprobāt Gomez de Leon in dicta centuria 93. numero 3. & Ioannes Gutierrez vbi proximè numero 15. & Azebedo in dicta l. 4. nu. 31. credit, absque dubio, hoc verum esse, & in facti contingentia sic vidisse decisum in Cancellaria Pinciana testatur; & idem esse in mercatore nobili fugiēte cum mercantiis, vt tenet Castillo à se allegatus in l. 79. Tau. num. 5. & Gomez de Leon in dicta cēturia 93. rectè Parladorus dicta 5. par. §. 6. num. 10. & expressè probat l. 4. tit. 19. lib. 5. Recopilationis.

44 Vtrum autem nobilis hic, aut fidalgus, huic priuilegio nobilitatis renunciare possit, vt sic pro debito ciuili possit incarcerari, & ad prestandam fideiussionem hanc *de saneamiento* teneatur, maximè est inter nostros iuris Regni interpretes controuersum, quos congessit, & latissimè tractauit Ioānes Gutierrez vbi supra dicto cap. 16. ex numero 37. & Azebedo in dicta l. 4. ex numero 14. vsque ad 20. optimè Parladorus vbi proximè ex nu. 11. cum aliis sequentibus. Hodie verò, vt testatur Autor curiæ Philippicæ 2. par. §. 17. numero 14. ex noua Regni dispositione, quæ est, *el capitulo 18. De las Cortes del año de 1598 publicadas el de 1604.* tenendum est, nobilitatis priuilegio renunciari non posse, & tabellionem, qui in actis renunciari fecerit, pœnam decem mille marauedinorum incurrere, vt potè in eo cap. 18. sancitum est.

Illud verò hac in re, de qua agimus,
45 non erit prætermittendum, videlicet, quid ne erit, si cum fideiussio hæc *de saneamiento* peteretur à nobili, vel pro ciuili debito incarceraretur, ipse namquè se nobilem, seu fidalgum protestasset, debetne à fideiussione illa liberari, seu à carcere relaxari, donec probet nobilitatẽ suam? & sufficiet ne eam probari coram iudice causæ principalis, aut remittenda erit *a los Alcaldes de hijosdalgo de las Chãcillerias*? Cui dubitationi breuiter respondendum erit, secundum Ioannem Gutierrez vbi supra numero 6. quem refert & sequitur Azebedo in dicta lege 4. num. 30. & in lege 19. titulo 21. lib. 5. Recopilationis, num. 64. Quòd si nobilis iste debitor alleget se nobilem esse, & iudicialiter probet, se nobilitatis priuilegio gaudere, & ita fuerit declaratum per sententiam non poterit in carcerẽ detineri pro ciuili debito, interim tamen quòd sit probatio nobilitatis, detinetur nobilis ipse in carcerem, vel relaxatur sub fideiussoribus *de la baz*, quousque causa terminetur super dicto articulo, & ita affirmat se practicari vidisse, nisi quando notoria est, & absque contradictione nobilitas debitoris, idque alleget ipse nobilis pro notorio, taliter quòd nullũ dubiũ sit de prædicta nobilitate; quia hoc casu recepta statim informatione prædictæ nobilitatis, non est incarcerandus, et si in carcerem fuit detrusus, debet dimitti absque prædicta fideiussione. Hãc enim eorum opinionẽ & sententiã, ego corroboro doctrina singulari in propriis terminis Leonis Gomezij decissionum & responsorum iuris, centuria 99.

Restat nunc satisfacere ad alteram dubitationis partem, nempe, per quem nam iudicem probatio illa admittenda sit; an verò iudex ordinarius causæ principalis competens sit ad cognoscendum super nobilitate ad prædictum effectum, vt nobilis non incarceretur pro debito; an verò remittenda sit cognitio huius articuli ad prædictos supremos regios nobilitatis iudices, qui tuncùm, & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competẽtes in causis nobilitatis, iuxta dispositionem legis 9. titulo 11. libro 2. Recopilationis. Huic verò dubitationi eleganter satisfacit Auendañus de exequẽdis mandatis Regum, 1. par. cap. 1. numero 33. versicu. Vigesima causa; & Otalora de nobilitate, 3. par. cap. 2. numero 8. quorum vtilem & elegantem doctrinam refert & sequitur optimè Ioannes Gutierrez vbi supra dicto cap. 16. num. 7. & Azebedo in dicta lege 19. Recopilationis, num. 69. alios allegans & referens autores, videlicet, iudicem ordinarium cuiusque loci, vbi executio fit, & debitum petitur à nobile iudicem competẽtem esse ad cognoscendum, & pronunciandum de hoc articulo incidenti & emergenti in causa principali, scilicet, an sit nobilis ille debitor, ad hunc effectum tantùm, vt non possit capi, nec detineri in carcerẽ pro delicto ciuili; nam hic non agitur principaliter de ipsa nobilitate, sed incidenter, & per quandam consequentiam, quo casu iudex, qui aliàs non est iudex competens in statu principaliter in iudicium deducto, poterit tamen de ea cognoscere, quoties bonorum disceptationi concurrerit, vt inquit textus in lege. quoties, C. de iudiciis, neque est necesse hoc casu adire superiores iudices de causis nobilitatum quoad tributorum exemptionem cognoscentes, vt tenẽt Auendañus, Otalora, Gutierrez, & Azebedo vbi proximè, & nouissimè alios allegans, notat Bouadilla in sua Politica lib. 3. cap. 15. numero 20. Nequè etiam eo casu, tanta, & tam exacta probatio requireretur, quanta ad exemptionem tributorum esset necessaria, quinimò facilior probatio nobi-

litatis

litaris, & minor tunc sufficeret, vt tradunt Otalora in dicto tracta. de nobilitate, 3. par. cap. 8. num. 11. & melius in 2. par. tertiæ partis principalis, cap. 10. num. 3. Padilla de Meneses in l. si ædibus, num. 8. & 9. C. de seruitutibus & aqua, Bouadilla vbi proximè d. c. 15. num. 21. ex notabili Baldi doctrina in l. non ignorat, C. de his, qui accusare non possunt, nempe quando agitur de aliqua qualitate incidenter, & nó principaliter, vt dictum est, non requiritur omnimoda probatio illius qualitatis, quorum doctrinam sequuntur Azebedo in dicta l. 19. cõtra Barçam de inope debitore, d. cap. 16. num. 24 & Gutierrez vbi supra dicto cap. 16. num. 9. vbi dicit omnino videndum esse Otaloram vbi proximè, vt in hoc etenim casu sciatur modus probandi nobilitatem, nam secundum eum ita probari oportet, vt debeat allegare debitor iste, quòd est fidalgus, & sufficere probari quasi possessionem nobilitatis, attẽta qualitate personarum & factorum, & circũstantiarũ processus, vt ipse ibi benè exemplificat, & idem Gutierrez sic sæpè practicari vidisse testatur.

46 Ex quibus rectè infertur secundum Leonem Gomezium in centuria 99. informationum & responsorum iuris, num. 5. & 6. secundum dispositionem l. 6. titu. 2. lib. 4. Ordinamenti, quæ est dicta l. 9. titu. 11. lib. 2. nouæ Recopilationis, notoriè nobiles, vel per sententiam taliter declaratos, vel qui ab auo vel patre in ea nobilitatis possessione sunt constituti in eo statu conseruandos esse per quoscumque iudices; cæteri verò, qui nullum talem possunt titulum ostendere, aut notorietatis, aut sententiæ, aut possessionis patris, vel aut coram iudicibus nobiliaatis ad id deputatis id prosequantur; iuxta dictam l. 9. tit. 12. lib. 2. Recopilationis, & notãt Otalora & Azebedo in locis nuper allegatis.

47 Sed cum nobilis debitor pro ciuili debito non possit incarcerari, & sic liberetur à fideiussione *de saneamiento*, in causa executionis factæ, nisi descendat ex delicto, iuxta dictam legem 79. Tauri, illud singulariter & extraordinariè proponitur dubium à Bouadilla vbi supra lib. 3. dicto cap. 15. num. 24. quòd pro huius articuli coronide referre libuit, scilicet: *Si podra estar preso el hidalgo que fue fiador de estar a derecho y a pagar lo juzgado y sentenciado en causa criminal por la condenacion pecuniaria que se hiziesse al reo, a quien fiò?* Et licèt videatur, quòd ex tali fideiussione & debito ex illo proueniente, nobilis hic fideiussor non debeat incarcerari, ex variis rationibus & fundamentis à se adductis, quorum aliquas adduxit Castillo in l. 79. Tauri, num. 18. in fine. Nihilominus cum eodem Castillo ibidem tenet cõtrariam opinionem, ea motus ratione *por que la fuerça de la fianza y escritura guarẽtigia obligò al hidalgo, y le sujetò a la dicha prision para hazer de deuda agena suya propia, y cõ aquella misma calidad con que el reo estaua obligado: y assi vniformemente le sometio en tal obligacion*; & sic in propriis terminis ipse Bouadilla testatur fuisse decisum & pronunciatum à iudicibus criminalibus causis propositis in Regali curia Vallisoletana; licèt ipse quandam limitationem & distinctionem eò in casu constituat; vt videre licèt per eundem ibidem numero 27. & 28. & refert & sequitur Autor curiæ Philippicæ dicta secunda parte, §. 17. numero 13.

48 Rursus, & aliæ sunt personæ, quæ eodem nobilitatis priuilegio gaudent, & nec capi, & in carcerem detrudi possunt, & sic immunes existunt à supradicta fideiussione *de saneamiento*, quales sunt Doctores cuiuscumque scientiæ & disciplinæ, præcipuè actu legentes, cum & hi nobilium, priuilegium consequantur, vt notant Doctores per textum & glossam ibi in lege, Medicos, C. de professoribus. libro 10. & tradunt Hyppolitus de Mar-

filis in practica criminali, §. attingam, numero 68. Franciscus Brunus de inditiis & tortura, quæstione 4. secundæ partis, numero 23. nouissimè & latè Farinacius 1. tom. titu. 4. de carceribus, quæstione 27. numero 77. & in expresso tenet Parladorus dicta 5. parte, §. 62. & 22. extendens idem priuilegiũ exemptionem ad Licentiæ laurea cõdecoratos; & latè prosequitur Baeça de inope debitore dicto cap. 16. numero 127. cum aliis sequentibus, Auiles plura de Doctoratus laurea referens in procemio capitum prætorum, numero 21. & 22. optimè Didacus Perez in lege 1. titu. 1. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. *En los Doctores*, Antonius Gomez ius duodecim Doctorum priuilegia congerens in l. 83. Tauri numero 17. Azebedo in dicta lege 19 Recopilationis ex numero 59. dicens, vxores & filios Doctorum eadem prærogatiua gaudere, & priuilegio potiri, ex latè traditis per Auilesium vbi proximè num. 27.

49 Verùm hoc non erit sine dubio, an solum Doctores, & Licentiati in Salmãticensi Academia, & in Vniuersitatibus Vallisoleti, & Compluti, & in Bononiensi Collegio, & Vniuersitate, hac exemptione & priuilegio debeant gaudere; an etiam ad reliquos omnes, qui in cæteris Academiis lauream & gradum Doctoratus & Licentiatorum consequuti sunt, id extendi debeat; & quamuis Parladorus in dicta 5. parte, §. 6. numero 22. & Azebedo in dicta lege 19. titulo 21. libro 4. Recopilationis, numero 63. existiment id, quod de Doctoribus dictum est, intelligendum esse, vt procedat etiam si non sint Salmanticensis, Pincianæ, Cõplutensis, & Bononiæ Vniuersitatum Doctoratus, aut candidatorum laurea insigniti; sed sufficere affirment, in quibuscumque Academiis his gradibus præditos esse, dicentes non obstare l. 8. titu. 7. lib. 1. nouæ Recopilationis, vbi nobilium priuilegia, & exemptiones solum in his quatuor Academiis graduatis concedi videtur, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *Por ende queriendo refrenar la dicha desorden, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante de la libertad y exempcion que a los tales es concedida por leyes destos Reynos los que han seydo y fuerẽ graduados por examen rigoroso en las Vniuersidades de Salamanca y Valladolid, y los que fuerẽ colegiales graduados en el Colegio de la Vniuersidad de Bolonia, y no en otros.* Namquè asserunt, eam loqui & procedere quo ad exemptionem tributorum & munerum, functionumquè excusationem, vulgò, *quanto al pechar*, vt elegantissimè notant & expendunt Gregorius Lopez in lege 3. titu. 1. Parti. 2. in glossa, verbo, *Sabiduria de los derechos*, Auandañus de exequendis mandatis Regum, c. 14. numero 29. & Didacus Perez in lege 20. titulo 4. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. *Bachilleres en derecho Canonico.* versic. Ex quibus infertur; nouissimè Ioannes Garcia de Hispanorum nobilitate & exemptione glossa 33. numero 9. quorum ipsi non meminere, non vero quoad alia priuilegia, quibus gaudebunt Doctores in quacumque alia Vniuersitate graduati. Quoad alia enim priuilegia, quam (*quanto al pechar*) ius commune manet in suo robore; neque per illam legem 8. corrigitur. Et subdit Parladorus, cum ergo lex illa odiosa sit, strictim interpretanda erit; ideo cæteris, cætera priuilegia deneganda non sunt.

50 Cæterum, contrarium video sensisse viros doctissimos, magnæque autoritatis & causidicos excellentissimos, quales sunt Auilesius in dicto procemio capitulorũ prætorum, numero 21. in fine, Monteroso in sua practica in titu. de via executiua, Doctor Paz in praxi, 5. par. tom. 1. cap. 2. numero 33. & nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Pollitica lib. 3. cap. 15. numero 29. Quorum opinio posset fundari ea ratione & fundamento, quia cum

cum lex Regia vidisset ex numerositate Doctorum dignitatem illam vilescere quæ de se excellens est (nam, vt inquit Auilesius vbi proximè num. 22. Doctores quasi radij Solis appellantur, & veluti luminaria splendescere dicuntur, vt in cap. 1. de reliquiis & veneratione sanctorum, in 6 vbi Pontifex dicit, quòd per Doctores, quasi luminosas candelas vniuersum corpus orbis, errorum tenebris profugatis, vel vt sydus irradiat matutinum); & quià omnes passim ad illam promouentur, & est contemptibilis longè vltra quam esse deberet. Quod vtique optimo iure his nostris temporibus dici posset quòd maximè dolendum est, cum quasi infinitæ Vniuersitates, tàm exteræ, quàm propriæ nostri Regni sint erectæ & quotidie creentur, & erigantur, & vltronei gradus vilescant; merito igitur prædicta lex 8. priuilegia & exemptiones nobilium concessa Doctoribus ad laureatos in prædictis quatuor Vniuersitatibus restrinxit, idque significare videntur dictæ legis 8. relata verba, ibi: *Porende, queriendo refrenar la dicha desorden, &c.* Deinde comprobatur ex eo, nam dicta lex Regia 8. in illis verbis, ibi: *La libertad y exempcion que a los tales es concedida por leyes destos Reynos, &c.* Retulit se ad priuilegia & prærogatiuas nobilitatis, quas concesserat Doctoribus in legibus Regni scilicet, in dicta lege 3. titu. 10. Par. 2. & in lege 8. titu. 31. *De los estudios*, eadem Partita 2. sed in his legibus Regni Partitarum, non solum fuere his Doctoribus data & concessa priuilegia, quoad exemptionem munerum & tributorum, sed quoad alias plurimas immunitates & prærogatiuas, vt in eis satis apertè cōstat: igitur ex his clarè constat dictā legē 8. non esse restringendam ad hoc, vt exemptionem tributorum, & priuilegium solum concedat graduatis in illis quatuor Academiis, non verò in aliis Vniuersitatibus. Cætera verò priuilegia, omnibus aliis esse communia, & ad eas extendi debere, cùm & ostēdimus id ex ea non colligatur; & sic, qui in illis Academiis prædictos gradus consequuti sunt, & fortiti fuerint priuilegia nobilium, & armatæ militiæ gaudere debeant, non verò alij. Nec obstat dictā legem 8. loqui in exceptione tributorum, & in eo solummodò casu intelligendam esse. Quia responderi poterit, quòd etsi specialiter in exemptione illa & libertate soluendi illa tributa, vulgò *pechos Reales*, loquatur postmodum in præstanda exemptione & priuilegio loquitur generaliter dicens: *Que de la libertad y exempcion que a los Doctores les es concedida por leyes destos Reynos, solamente la gozen los graduados en las dichas quatro Vniuersidades, de Salamanca, Valladolid, y Alcala y Bolonia y no otros*; & sic concludendum erit his solis nobilitatis priuilegia, & cæteras nobilium, prærogatiuas & immunitates concessas non esse, non verò Doctoribus & Licentiatis in cæteris Vniuersitatibus graduatis.

51 Verumtamen, licèt hæc vltima sententia & opinio defendi posset, & veram esse appareat ex supra traditis, crederem tamen ita intelligendam & limitandam fore, quoties Doctores nō graduati in prædictis quatuor Academiis, sed in aliis approbatis Vniuersitatibus actu & exercitio legerent in studio Salmanticensi, aut in alio à iure approbato; nam ij omni nobilium priuilegio & immunitate gaudedere affirmandum erit, vt optimè probant Auendañus in suo dictionario, verb. *Maestros d. leyes*, & de exequendis mandatis Regum, cap. 14. numero 30. idem sentit Palacios Rubeus in repetitione rubricæ, §. 37. numero 25. & in §. 38. in principio, Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 1. lib. 4. Ordinamēti in glossa, verb. *En los Doctores*, in principio; rectè Baeça de inope debitore dicto cap. 16. numero 99. Azebedo in

dicta lege 8. titu.7. lib.1. Recopilationis, num.1. & 4. Pro cuius limitationis doctrina facit, nam exempti & priuilegiati propter artem aliquam, vt gaudeant tali priuilegio, actu illum debet exercere, iuxta text. in l. semper, §. negociatores, ibi: Immunitatem à muneribus publicis consequuntur, quamdiu in huiusmodi actu sunt, &c. Et in §. hæc idcircò, ibi: Nec omnibus promiscuè, qui assumpti sunt in his Collegiis immunitas datur, sed artificibus dumtaxat, ff. de iure immunitatis. Secundò facit lex, ne quidam, C. de testamento militis, in illis verbis, ibi: His solis, qui in expeditionibus occupati sunt. Comprobare videntur hanc nostram limitationem & sententiam lex Regia 8. titulo 31. Parti. 2. ibi: *Otorgaron priuilegio a los Maestros de escuelas*, & ibi: *Que muestrā los saberes en los estudios*. Et ita notat ibi Gregorius Lopez in glossa, verbo, *Que muestran*. Et sic in Granatensi Regio Senatu se vidisse ita iudicari, testatur Baeça vbi supra d.n.139.

Nec obstat dicta l.8. titu.7. lib.1. Recopilationis; quia respondet ad eam Auendañus in dicto cap.4. de exequēdis mandatis, num.30. & in d. dictionario, verb. *Maestro*, quem sequitur Azebedo in dicta lege 8. numero 1. in fine, & in numero 4. eiusdem legis, dicens, non loqui de Doctoribus & Licentiatis actu legētibus, iuxta supra dicta, sed de illis, qui sunt tantummodo Doctores, & obtentu doctoratus volunt se excusare; non tamen loquitur de Doctoribus legentibus in scholis, nam fauore lecturæ scholarium liberātur à contributione; & istud priuilegiū inclusum in corpore iuris, non videtur per generalia verba dictæ legis 8. derogatum, & ita tenuisse video Gregorium Lopez in glossa, verb. *Sabiduria de los derechos*, l.3. titulo 10 Partita secunda.

52 Ex qua vera resolutione & doctrina infertur eadem exemptionis prærogatiua, & nobilitatis priuilegio gaudere omnes illos, qui aduocationis officium exercent, vt docent Gregorius Lopez in dicta l.3. titulo 10. in glossa. verb. *Sabiduria*, & Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 1. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. *En los Doctores*; nam hi priuilegium armatæ militiæ gaudere dicuntur, vt in l. aduocati, C. de aduocationis diuersorum iudiciorum, tradit glossa, Bartolus, & Doctores in l. miles, ff. de re iudicata; optimè id expendit Couarruuias lib. 2. variarum cap.1. numero 4. Parladorus in dicta, 5. parte, §.6. num.23. Azebedo in dicta lege 8. numero 4. qui tenent, quòd etsi isti aduocati non sint Doctores, aut Licētiati, sed dumtaxat Bachalaurei eodem iuris priuilegio, & exemptione potiri, & sic nec incarcerari, nec præstare dictā fideiussionē, *de saneamiēto*, tenebūtur, sicut de aliis priuilegiatis personis superius diximus.

53 Secundò obseruandum erit, minores viginti quinque annorum pro ære alieno in carcerem coniiciendos non esse, sicuti ex sententia Gregorij Lopez in lege 1. titulo 15. Part. 5. in glossa verb. *Todo home*, & ex pluribus à se citatis autoribus, tenet Parladorus in dicta 5. par. §.6. numero 15. motus ea ratione: nam quemadmodum contrahere non potest minor, sic nec contumaciam aliquā potest causare, ex qua incarcerari mereatur, vt nouissimè notat Bouadilla in dicta sua Politica libro 3. cap.15. num.29. in cuius confirmationē adducit aliqua iura ibi in glossa, litera. E. Et quamuis Petrus Dueñas cōtrariam opinionem communem esse dicat in regula 259. referens eiusdem opinionis autores. Verumtamen Parladorus vbi proximè, vt euitari valeat talis opinionum controuersia, ita rectè id componendum putat, vt impuberes pro ciuili debito in carcerē minimè detrūdi debeant; & idem recipiendum sit in minoribus viginti quin-

que annorum,nisi quando hi rerũ suarum administrationem habeant. Quæ sententia & distinctio fuit Mariani Socini in rubrica de dilationibus,5.parte,
54 quæst.20.

Mulieribus etiam propter sexus honestatem, idem quoque priuilegiũ cōceditur,vt pro debito,quod ex delicto non descendat in carcerem detrudi nō possint, nisi luxuriosè & inhonestè viuant, vt probant lex 1. & Authentica hic posita,C.de officio diuersorum iudicum, & in Authentica, hodie nouo iure, C. de custodia reorum, & in Authentico,vt nulli iudicum, §. necessarium,collatione 9.comprobat de iure regio lex 3.titu.7.Parti.3. & ibi Gregorius Lopez glossa 2. & l. 62. Tauri, quæ est lex 10. tit.3. lib.5. Recopilatio. & vtrobique iuris regni glossatores, tradunt optimè Menochius de arbitrariis,lib.1.quæstione 88.num.10. Petrus Dueñas in regula 212. Auiles in procemio capitum prætorum, num.27. versic. Quid in aliis. Menchaca lib.3.controuersiarum illustrium,cap.97.numero 9.Paz in praxi dicta 4.par.cap.2.numero 34. Parladorus dicta 5.cap. §.6. num.13.& plurimi autores, quos allegat Bouadilla in dicta sua Polytica libro 3 in glossa,litera. D. apud quos varias inuenies iuris ampliationes & limitationes ad eam regulã. Sed eum pro debitis ciuilibus mulieres incarcerari non valeant,iuxta iura,& Doctorũ testimonia supra adducta,etiam si debita causarentur ex debitis fiscalibus, veluti,*si fuessen deudores de rentas,o marauedisas del Rey*,vt tenent Castillo in dicta lege 62.Tauri, & omnes regnicolæ ibi, & in dicta l.10.titu.3.lib 5.Recopilationis, & Dueñas vbi supra ampliatio.2. Menochius de arbitrariis lib.1. quæstione 88.num. 10. Farinacius 1.tom. criminalium, titulo 4. de carceribus, numero 43. quos sequitur Bouadilla vbi proximè litera.E.dubitari poterat, an pro Ecclesiæ debitis possint excommunicari? Cui dubitationi, licèt Gomez de Leon in centuria 14. informationum & responsorum iuris, num.7. existimet non fore mulieres pro huius modi ære alieno excommunicandas, ea ratione & fundamento; nam si pro pecuniario debito in carcerem mulieres detineri non possunt, necessariò cōsequitur eas,nec vltrà quam facere possunt, conueniendas fore, quòd clarè colligitur ex text.glossa, & ibi notatis per Doctores in lege. miles,& in l. sunt qui,cum legibus sequentibus, ff. de re iudicata, & in l.alia causa, vbi Doctores communiter, ff. soluto matrimonio, & in §. item si de dote, vbi Angelus, Ias. & omnes, Institu.de actio. Si autem excommunicarẽtur pro debito mulieres, & vltrà quã facere possent conuenirentur. Cæterùm,contrariam sententiam ex Azebedo in dicta l.10.titu.3.lib.3. Recopilationis,nu.10. tenet Bouadilla vbi supra dicto c.15. num.30.dicens,quòd licèt verũ sit pro Ecclesiæ debito pecuniario mulierem incarcerari nō posse, nisi inhonestè viueret,iuxta leges Regias. Nihilominus tamen excommunicari pro tali debito poterit. Ad supra dictum tamẽ fundamentum Leonis Gomezij rectè satisfacit Azebedo in dicta l.10.dicto numero 10. apud quem perlegere poteris.

Vtrum autem mulieres, quæ ex iuris dispositione filiorum suorum tutelam gerere possunt, quales sunt mater & auia, iuxta text. in Authẽtica, matri & auiæ, C. quando mulier officio tutelæ, propter malam administrationem tutelæ, & reliquorum solutionem, vulgò *por el alcance de la tutela, o curadoria*, incarcerari debeant, satis controuersum est ab vtriusque iuris Doctoribus, affirmatiuam enim partem, scilicet, mulieres istas, quæ tutrices, vel curatrices filiorum suorum esse poterunt, si renunciarunt Velleiani Senatusconsulti beneficio, & omni legũ auxilio, capi, & in carcerem detrudi pos-

 se,

se, tenet Bartolus in dicta Authentica, matri & auiæ, & ibi Salicetus, & communiter Doctores, idem Bartolus in lege, si quis sub conditione, ff. de testamentaria tutela, Alex. & Iaſ. in l. plerique, ff. de in ius vocando, quos sequitur Petrus Rebufus in 1. tom. commentariorum legum Franciæ, titu. de literis obligatoriis, §. 11. numero 33. & Castillus in l. 62. Tauri, num. 1. Palacios Rubeus num. 3. Antonius Gomezius ibi numero 2. & in lege 14. numero 11. & 22. Eandem tenet etiam opinionem Gregorius Lopez in glossa, verb. *Personalmente*, in l. 3. titu. 7. Parti. 3. & plures, quos refert Baeça de decima tutorũ, c. 4. n. 46 & latiſsimè Petrus Dueñas dicta regula 212. limitatione 2. & dicit communem esse opinionem Villalobos in ærario communiũ opinionum, verb. Mulier, num. 239. & hoc adeò verum dicit Hippolytus de Marsilis in singulari 248. vt non solum mulier ipsa pro causa administrationis tutelæ poſsit incarcerari, sed etiam ille, qui accipit in vxorem mulierem, quæ fuit tutrix filiorum suorum, si non reddit administrationis suæ rationem, antequàm contrahat secundum matrimoniũ, & bona ipsius mariti pro administratione, & suæ vxoris debito erunt tacitè obligata, vt probat elegãs tex. in l. si mater, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, quem textum Baldus ibi dicit summè notandum pro illis, qui cõtrahunt matrimonium cum viduis.

56 Contrariam verò opinionẽ, quinimò, matrem nec auiã in prædicto casu non esse incarcerandas, tenuit Menochius plures huius sententiæ autores referens in lib. 1. de arbitrariis, quæst. 88. num. 12. Hippolytus sibi contrarius in practica criminali, in §. attingam, n 65. Rodericus Xuarez in declaratione l. 2. tit. *de los gouiernos*, lib. 2. fori, versi. Quintò quæritur, num. 8. & 9. eleganter Couarru. lib. 2. variarũ, c. 1. n. 3. & in c. quãuis pactum, 2. par. in princ. num. 7. Auiles in proœmio capitum prætorũ, n. 27. versic. Contrarium videtur verius; Petrus Dueñas in regula 212. in versi Dico tamẽ, optimè Baeça de decima tutor, Hispanico iure præstanda, d. c. 4. num. 68. eruditè Matienço, & ibi Azebedo in dicta l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopilat. glos. 1. n. 3. elegantiſsimè Menchaca de succeſsionum creatione, li. 3. §. 22. limitatione 18. n. 82. & idem lib. 3. controuersiarum illustrium, cap. 97. n. 1. & sequentibus per totũ, cum aliis, quos refert & sequitur Bouadilla vbi supra dicto cap. 15. num. 31. in glossa, litera. D. asserens cum Farinacio, 1. tom. criminalium, tit. 4. de carceribus, q. 27. n. 63. opinionem hanc tenendam fore in iudicando, & consulẽdo. Quam his fundamentis & rationibus ex eorum doctrinis deductis ego comprobo & cõfirmo. Primò, nam aut ipsa mater habet bona, & tunc ipsa capiẽda sunt pro debita pecunia, priusquàm ad carcerẽ deducatur; quòd si bonis careat, eo priuilegio, tuta est, vt non conueniatur, vltra quam facere potest, non obstante generali superiori legum renunciatione ab ea facta; ergo & eodem defenditur, vt incarcerari non valeat, vt argumento l. sunt qui, cum aliis sequẽtibus, ff. de re iudicata, quibus consonat l. 1. titulo 15. Parti. 5. & autoritate Bartoli, Baldi, & Alexandri, & aliorum in locis à se citatis, notant Couarru. d. lib. 2. variarum, c. 2. num. 3. Dueñas in dicta regula 212. limitatione 2. versic. Dico tamen, Baeça in d. c. 4. nu. 78. Matien. in d. l. 10. glos. 3. n. 3. Nec obstat renũciatio illa, qua mulier in assumptione tutelæ omne legũ auxiliũ, & iuris fauorẽ renũciat; quia cum lex cõcedat matri beneficiũ, nec cõueniatur, vltra quã facere poſsit, & cõcedat illud propter reuerentiã, quam filius ei debet, iuxta Domini præceptũ: *Honora patrẽ tuum & matrẽ tuam*; certè, beneficiũ cõceſſum propter debitã reuerentiam, renunciatione

non

non tollitur, ex l. alia, §. eleganter, ff. so-luto matrimonio, & tradit doctissimè Menoch. plures allegās in d. lib. 1. de arbitrariis, q. 88. n. 12.

Secundò facit pro huius opinionis cōfirmatione: nam cum priuilegium hoc, vt mulieres nō capiātur personaliter, nec in carcerē trahātur, sit in corpore iuris inclusum, nō tollitur etiam earum expressa renūciatione, & volūtate, vt expressè colligitur ex text. in c. 2. in princ. & in 6. fin. de iudiciis, in 6. in illis verbis, ibi: Etiā si ad hoc volūtas accederet earumdē, decernimus quoque, vt ipso iure sit irritum & inane, si quid contra præmissa contigerit attētari. Denique hodie, attēta dispositione legis 62. Tauri, quæ est d. l. 10. titu. 3. lib. 5. Recopilat. veriorem hanc vltimā opinionem esse testantur Dueñas vbi supra d. regu. 212. limitat. 2. versic. Dico tamen, in fine, & omnes regnicolæ in d. l. 62. & l. 10. Recop. vt notat Bobadilla vbi supra d. lib. 3. cap. 15. n. 31. in glos. litera. D. qui omnes mouentur ex eisdē legibus, in quantū per hæc verba locuntur, ibi: *Ninguna muger por ninguna deuda, q̄ no descēda de delicto, pueda ser presa, ni detenida, &c.* Nam per ista verba: *Por ninguna deuda*, omne debitū ex quacumque causa videtur exclusum, vt per illud nō possit mulier capi nec in carcerē conijci quacūque renūciatione nō obstante, vt satis superius comprobatum est.

58 Tertiò obseruandū est, nobiliū priuilegio, & militari quoq; prærogatiua gaudere Clericos, vt etiā pro debito in carcerem nō detrudātur, cum & hi cōueniendi non sint, vltra quā facere possunt, deductis necessariis alimētis, iuxta doctrinā glossæ, verb. Facere potest, cōmuniter approbatam à Doctoribus in l. miles. ff. de re iudicata, & à nostro regio iure in l. 23. tit. 6. Part. 1. vbi notat doctissimè Greg. Lopez in glos. verbo, *En Clerigos a otros*, & Roder. Xuarez in l. 2. tit. *De los gouiernos*, lib. 2. fori, n. 14. & alij Doctores in locis ab ipsis allegatis, Parlador. vbi supra d. 5. p. §. 6. n. 24. & ante eum à Padilla in l. 1. n. 7. C. de iuris & facti ignorantia, Didac. Perez in in l. 1. titu. 3. lib. 1. Ordinameti in glossa 1. versic. Vlterius etiam Clericus. Azebedo in dicta l. 19. Recopi. n. 66. Sicque pariter, sicut nec pro ære alieno capi, aut incarcerari possunt; sic nec excommunicari, iuxta text. in c. Odoardus de solutionibus; dūmodò id intelligamus de his Clericis, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel Altari, aut Ecclesiæ proprio ministerio seruiunt; nō in his, qui tātùm minoribus ordinibus decorātur, hi etenim quantū ad hoc priuilegiū pares laicis & secularibus cēsentur, vt bellissimè notauit Couar. lib. 2. variarū, c. 1. n. 8. versic. Cæterū; quo in loco exactè agit de interpretatione tex. in d. c. Odoardus; & de praxi & forma circa cōueniēdos Clericos pro ære alieno à creditoribus oppressos, & inopia laborātes. Et qualiter solutio & satisfactio ipsis de bonis suis faciēda sit, latè pertractans ibi, & latius apud Baeçam de inope debitore, cap. 17. & per Ioannem Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 17. ex numero 4. cum sequentibus, & Menochium in libro 2. de arbitrariis, centuria 2. casu 183. Doctorem Paz in praxi 1. partis 2. tom. cap. vnico, ex numero 4. rectè ipsius textus practicam communi vsu & forensi stylo obseruatam constituētem, apud quos hæc omnia, quæ de materia ipsius textus in dicto capit. Odoardus scribere possumus, reperire poteris, ne aliàs doctè scripta, trāscribere videamur, inferius namque conuenienter aliquantulum. De eius doctrina & intelligentia tractauimus, necessarium quippè ad nostrum intentum, de quo agimus.

59 Quartò & illud in hoc articulo generaliter obseruādū erit, omnes personas, quæ ex iuris dispositione cōueniri nequeunt, nisi in quantum facere pos-

sunt, habita ratione, ne egeant reseruatis sibi necessariis alimentis, iuxta l. in condemnatione, ff. de regulis iuris, capi, aut in carcerem detineri minimè poterunt pro ciuili debito, vt tradit Rodericus Xuarez in dicta l. 2. *De los gouiernos*, lib. 2. fori, versic. Quintò quæritur, numero 4. & 5. alios huius sententiæ autores referens Auendañus responso 8. numero 7. Couarruuias dicto lib. 2. variarum, cap. 1. num. 4. Parlador. vbi supra dicta 5. par. §. 6. num. 17. & 18. & plures relati ab Azebedo in dicta l. 19. Recopilationis, num. 65. Sunt autem personæ hæ, quæ priuilegio hoc potiri debent quæ referuntur à lege, miles, & ibi gloss., & à lege, sunt qui in id, cũ sequentibus, ff. de re iudicata, & à lege Regia 1. titu. 15. Parti. 5. vbi Gregorius Lopez. Sicque infertur. Maritum pro dotali debito vel paraphrenali nõ posse in carcerem conijci, vt est glossa, & Doctores in l. liber captus, C. de captiuis, & post liminium reuersis; & est communis opinio Doctorum in lege alia, §. eleganter, ff. soluto matrimonio, vt testatur Auendañus in dicto responso 8. num. 7. Et beneficium hoc, ne maritus conueniatur nisi in quantum facere potest transire ad filios eiusdẽ matrimonij, docet Alex. per tex. ibi in l. etiam ff. soluto matrimonio, cõprobat latè & eleganter Baeça de inope debitore, cap. 17. num. 49. & 50. Socerum etiam ex causa dotis conuentum, & eodem gaudere priuilegio certissimum est, ex iuribus supra allegatis, vt notat Parladorus vbi supra dicta 5. p. §. 6. num. 18. plures alias deinde personas, quæ prædicto priuilegio potiuntur, nec incarcerari valent; & plurima in eius materia referũt, & optimè prosequũtur Baeça vbi proximè d. c. 17. numero 33. cũ pluribus alijs numeris eiusdem cap. Ioannes Gutierrez 1. p. de iuramento confirmatorio, cap. 17. nu. 15. & 16. cum aliis, & ex eisdem autoribus aliqua Hispano sermone traduxit Auctor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 17. n. 4. cum sequentibus.

Constat ergo ex his omnibus, quòd cum prædictis personis priuilegium illud à iure concedatur, vt ne conueniãtur vltra quam facere possint, & sic capi, nec in carcerem detrudi valeãt, liberari debere, & exemptos esse, iuxta dictam l. Regiam 19. titu. 21. Recopilationis, à præstatione dictæ fideiussionis de euictione, vulgò *de saneamiento*, in executionibus sibi à creditoribus factis iuxta superius notata.

60 Quintò deducitur ex sequentibus & generalibus verbis dictæ legis Regiæ 19. ibi: *Y por esta forma se haga la execucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes*, iunctis superioribus eiusdem legis à nobis relatis verbis, ibi: *Mandando por el que se haga execucion en bienes muebles, &c.* executionem regulariter fieri posse in quibuscumque debitoris bonis, nisi expressè contrarium reperiatur prohibitum. Quam veram illationem comprobat iuris regula, quæ habet, quòd in iure omnia cẽsentur permissa, nisi reperiantur prohibita, vt in l. nec non, §. quod eis & ibi gloss. ff. Ex quibus causis maiores, & in l. ab ea, ff. de probationibus, in l. mutuus, §. cum quæritur, de procuratoribus, cum aliis iuribus similibus allegatis à glossa ibi, quam in proposita specie optimè declarat Petr. Dueñas in reg. 275. & clarè id colligitur ex nostra lege Regia 19. & l. 3. tit. 27. Parti. 3. & in l. 23. tit. 21 Parti. 2. & in l. 16. tit. 21. lib. 4. Recopil. & in l. 5. & 6 tit. 7. lib. 5. Recop. In quibus legibus, postquàm generaliter in d. l. 19. Recop. & in d. l. 3. in princip. tit. 27. Parti. 3. sancitũ esset, vt executio in omnibus rebus debitoris fieri potuisset in præallegatis aliis legibus, quædam res fuerũt exceptuatæ & exemptæ, in quibus executionem fieri prohibitũ fuit, quarũ aliquas ad nostri tractatur perfectam cognitionem referre & explicare necessarium erit.

In primis

61 Inprimis igitur res exemptæ, in quibus executio fieri nõ debet à nuper citatis legibus Regiis referuntur, & latè enumerantur, & eruditè explicantur à Rebufo 1. tom. commentariorum legum Franciæ, titulo de literis obligatoriis, artic. 2. glossa 1. numero 94. cum aliis sequentibus, & artic. 4. glossa 2. numero 16. & 18. Petrus Dueñas in regula 275. numero 1. cum sequentibus, Auilesius in capitib. prætorum, cap. 1. in glossa, *Ni lleuarán*, ex num. 10. Didacus Perez in lege 12. titulo 1. libro 4. Ordinamenti in glossa, verb. *Que los sus cauallos y armas*, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. c. 16. nu. 12. & 13. copiosè & eleganter enumerat Parladorus dicto libro 2. 5. par. §. 3. ex numero 16. vsque in finem, Doctor Paz in praxi, 5. par. tom. 1. capit. ex numero 35. dicens, bona hæc, in quibus non procedat executio cumulari, etiam per Quintilianum Mandosium in tractatu de inhibitionibus, quæstione 17. à numero 15. Afinium in praxi iudiciorum, §. 32. cap. 2. ampliatione 38. limitatione 32. cum pluribus sequentibus; ac tandem eas optimè refert Azebedo in dicta lege 19. Recopilationis ex num. 42.

Sunt etenim res istæ priuilegiatæ ab executione arma militum, nobilium, & fidalgorum; item, nec pro executione capiũtur eorum vestes, lectus quotidianus, equsque, & domus suæ habitationis. Hæc quidem omnia ita disponunt præallegatæ leges Regiæ 23. titulo 21. Parti. 2. versic. *Ni les deuen*, & lege 3. tit. 27. Parti. 3. & l. 12. titu. 1. lib. 4. Ordinamenti, & l. 3. tit. 2. eod. lib. 4. & l. 3. 4. & 5. lib. 2. nouæ Recopilationis, in armis militum, tradit expressè glos. verb. Dignitate, in l. nepos Proculo, de verborum significatione; quia arma alienare sua militi, graue crimen est, l. qui cõmeatus, §. fin. ff. de re militari, vt notauit Rebuf. vbi supra dicto articulo 2. glossa 1. numero 94. & ita tenent omnes supra citati autores; quãuis (vt testatur Ioannes Gutierrez dicta 1. par. de iuramento confirmatorio, cap. 17. num. 12. & Doctor Paz vbi supra dicta 5. par. cap. 2. numero 37. ex Otalora de nobilitate, 5. par. cap. vltimo, num. 3. & ex Baeça de inope debitore, cap. 16. nu. 119.) circa domum habitationis, rarò illæ leges Recopilationis practicẽtur, licèt fuerit in Vallisoletana Cãcellaria valde cõtrouersũ; tamen quantum ad arma, equm, & mulam, vestes, & lectum, omnino praxi obseruantur. Secundum eorum Doctrinam, pari quoque ratione in libris aduocatorum, & scholarium executionem admittendam non esse certi iuris est, cum armis per omnia exequentur, vt ex doctrina glossæ in dicta lege, nepos Proculo, de verborum significatione, tradunt Rebufus vbi proximè, Dueñas in dicta regula 275. versic. Quintò fallit; Parlador. in dicta 5. par. § 3. num. 18. & 22. Azebedo in dicta l. 19 num. 42 & alii citati per Pazem vbi supra dicto cap 2. n. 37. pro quo facit textus elegans in lege, aduocati, C. de aduocatis diuersorum iudiciorum. Cuius rei rationem assignauit Ias. in §. item Seruiana, Institu. de actionibus, numero 63. & Dueñas dicta regula 275. limitatione 5. Palacios Rubios in repetitione rubricæ cap. per vestras. §. 70. num. 10. videlicet, quia in generali obligatione non comprehenduntur, nec veniunt vestes quotidianæ, instrumenta, & supellectilia, & cæteræ res, quas non est verisimile quempiam esse specialiter obligaturum, aut per quas vtilitati publicæ consulitur. Pro qua opinione adducunt textum in l. obligatione generali, ff. de pignoribus; quem textum declarat notabiliter Anton. Negusant. in tract. de pignorib. 2. p. mẽbro 2. n. 36. cum sequẽtibus.

62 Neque itidem executio fieri poterit in bobus, & animalibus, & in instrumentis aratoriis, cæterisq; rebus

rusticis

rusticis ad id expectantibus, & necessariis, vt probat lex, executores, C. quæ res pignori obligari, &c. & dicta lex 3. titulo 27. Partita 3. & dicta lex 4. titulo 13. Partita 5. & lex 43. titulo 4. lib. 3. Recopilationis, & lex 5. & 6. titu. 17 lib. 5. eiusdem Compilationis, & notant Dueñas, Azebedo, Paz, & alij supra citati, & Auilesius in capitibus prætorum, cap. 1. glossa, *ni lleuarã*, numero 10. dicens ita seruari oportere sub pœnis in eisdem legibus impositis; & locum etiam habere volentibus debitoribus, licèt Parladorus contrarium putet vbi supra in dicto §. 3. num. 20. quando debitor ipse voluntariè huiusmodi res ad executionem assignauit, cum iuri suo renunciare nemo prohibeatur, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, cum vulgatis iuribus.

Sed tamen illud satis controuerti-
63 tur à nostri iuris Regni interpretibus, quid ne erit si alia bona nõ extent, præterquàm nobilium & fidalgorum arma, equi, vestes quotidianæ, lectusque scholarium libri, & agricolarum, boues aratorij, animalia, & cætera instrumenta ad agriculturam pertinentia, & necessaria; vtrum aliis bonis deficientibus in subsidium in prædictis executio facienda sit, & pro ære alieno capi debeant. In qua quæstione diuersa fuit Doctorum opinio & sententia. Prior fuit aliquorum existimantium, executionem faciendam non esse in armis militũ ac nobilium, nec in scholarium libris, nec etiam in bobus aratoriis, & cæteris rebus ad agriculturam necessariis, existentibus aliis bonis, si verò alia deficiant bona, arma prædicta, vestes, equos, & cæterasque priuilegiatas res, & scholarium libros, ac boues & aratoria bona rectè capi & exequi posse, ita expresè docuit glossa, verb. Aratoriũ, in dicta l. executores, C. quæ res pignori, &c. quam sequitur Hyppolitus de Marsilis in rubrica, ff. de fideiussoribus, num. 202. dicens, ex eo limitandam esse doctrinam glossæ in dicta lege, nepos Proculo, de verborum significatione, quæ dicit, quòd pro pignore non possunt auferri arma militibus, nec libri scholaribus, vt glossa illa locum habeat, quando miles, vel scholarij habent alia bona, quæ possent pignorari; secusque tenendum esse, quando non haberent alia bona, quia tali casu arma, & libri possent pignorari, & hoc ne ipsi cum aliena iactura locupletarentur, ex regula legis, nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, cùm similibus. Hanc etiam opinionem tenent Maranta de ordine iudiciorum 6 par. titu. de executione sententiæ, numero 45. & autores relati per Hyppolitum vbi proximè, & per eum ibidem, & per Didacum Perezium in lege 12. titulo 1. libro 4. Ordinamenti in glossa, verbo, *Que los sus cauallos y armas*, in principio; & sequitur Baeça de inope debitore, cap. 16. numero 19. cum aliis sequentibus, & ante eum Petrus Dueñas in dicta regula 275. numero 3. & 5. in fine, & Auilesius vbi supra dicto c. 1. in glossa, verb. *Ni lleuaràn*, c. 10. pro qua opinione facit textus in l. commodis, iuncta glossa ibi, ff. de re iudicata, vbi Bartolus & alij iuris interpretes. Secundò facit elegans textus in l. stipendia, C. de executione rei iudicatæ, vbi ita ab Imperatoribus rescriptum est, stipendia retineri propterea quòd condemnatus est, non patietur præses prouinciæ, cum rem iudicatam posit aliis rationibus exequi. Tertiò etiam pro hac parte adducit Baeça vbi supra numero 119. textum in dicta lege 3. titu. 27. Parti. 3. in illis verbis, ibi: *E non deben entregar por razon de debda sobre que fue dado juyzio en cauallos, ni en armas de Caualleros, ni en bueyes de arada, cuyos quier que sean, fallando otros bienes del vencido, en que se pueda cumplir el juyzio, &c.* Ait namque ipse,

notanda

notanda esse verba illa: *Fallando armis bienes.* Quibus à contrario sensu elicitur, quod si alia non reperiantur bona, executionem fieri posse in armis, vel in equis nobilis, vel fidalgui, & & rebus superius enumeratis aliarum personarum gaudentium similibus priuilegiis. Denique inducit pro hac opinione Azebedo in dicta lege 19. titulo 21. libro 4. Recopilationis, numero 47. textum in lege 9. titulo 1. libro 6. eiusdem Recopilationis, iuncta lege 3. & 4. & lege 5. in earum confirmatione, ibi posita titulo 2. eiusdem libri 6. Compilationis, vbi inquit textus in dicta lege 9. militibus arma capienda non esse; quod supplet dicta lex 4. & 5. in eius confirmationem, id verum esse, nisi in casibus à iure dispositis, vt constat, ibi: *Las quales confirmamos y mandamos que los hijosdalgo no sean puestos a quistion de tormento, ni les sean tomados por deudas sus armas ni cauallos, ni sean presos por deudas, saluo en el caso dicho, y en otros que los derechos disponen, &c.* Et casus ij sunt, scilicet, pro debitis & tributis Regiis, vt in lege 5. & 6. titu. 17. lib. 5. Recopilationis, & similibus; & in casu legis fin. §. fin titulo 17. lib. 6 Recopilationis. Et itidē, vbi alia bona, quàm arma, equos, & domum milites & nobiles non haberent, vt dictum est; nam in his omnibus executio fieri permittitur deficientibus aliis.

Contrariam verò opinionem, quinimò militum, ac nobilium arma, & supra relata bona priuilegiata, scholariumque libros, boues aratorios, & res alias ad agriculturam necessarias capiendas non esse, nec executionem in eis fieri debere pro ciuili debito, etsi bona alia non extent, & res deficiant ad debiti satisfactionem, tenuit elegantissimè Rebufus in dicto 1. tom. cōmentariorum legum Franciæ, articulo 2. glossa 1. numero 102. & 105. per textum in dicta lege, executores, & sequenti, & Authēticā ibi posita, C. quæ res pignori obligari possunt, quibus disponitur, vt contra capie ntis huiusmodi bona, & res ad agriculturam necessarias, præter infamiam, quam incurrunt puniantur in quadruplum à iudicis arbitrio multentur; & ipse adducit in huius rei comprobationem illud quod habetur Hieremiæ cap. vltimo, vbi trucidatis vniuersis ciuibus Nabuzardam Princeps militum de pauperibus terræ, reliquit binatores & agricolas, & eā, quæ in ministerio fuerant. Et apud Phriges, vt refert Ioannes Stobeus in sermone 42. de legibus: Si quis bouem aratorem occidisset, aut instrumentum quodpiā ad agriculturā actum furto substulisset, morte multatabatur. Quam sane superiorem relatam opinionem intelligendam putat idem Rebufus ibidem numero 105. etiamsi rustici nulla alia bona possiderent, ex doctrina Alberici in dicta lege, executores; quia propter publicā vtilitatem melius est vnum perdere debitum, quàm si cultura destitueretur, l. 1. C. de agricolis & censitis, lib. 11. vbi plenè Lucas de Peña. Quam rationem rectè exornauit Menochius de arbitrariis li. 2. centu. 4. casu 378. numero 1. cum sequentibus. Eandemq; etiam sententiam tenet & sequitur Didacus Perez in dicta lege 12. titu. 1. libro 4. Ordinamenti in glossa 1. versic. Sed simpliciter, Parladorus dicta 5. parte, §. 3. numero 21. Azebedo in dicta lege 19. numero 47. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 16. numero 13. optimè Paz dicens ita practicari in sua praxi 5. parte, 1. tom. cap. 2. numero 37. qui omnes fundantur primum in lege 23. titu. 21. Partita 2. in illis verbis, ibi: *Ni los deuen otro si prender los cauallos, ni las armas fallandoles alguna otra cosa mueble, o rayz, en que puedan fazer la prenda, e maguer que no fallassen cosa en que la fiziessen, no les deuen tomar los cauallos de sus cuerpos, ni defen-*

descenderlos de las otras bestias en que caualgassen.

Secūdò fundatur eorū sentētia in d.l.5. & 6.tit.17.lib.5.Recop.ibi: *Ni embargados por ninguna, ni alguna manera bueyes, ni bestias de arar, ni los aparejos que son para arar, y labrar, y coger pan, y los frutos de la tierra, salvo solamente por los nuestros pechos y derechos, y de los otros señores, o por deudas que deuē el labrador al señor de la heredad, no se hallando otros muebles, ni rayzes.* Notanda enim sunt posteriora hæc verba: *No se hallando, &c.* Et confirmatur id ex lege sequenti, ibi: *Y mandamos, que la ley quinta sobredicha sea guardada assi en los bueyes, y bestias de arada, y en los aparejos de labrança, como en los cauallos y armas de los Caualleros y hidalgos, que no puedan ser prendados, &c.*

Vnde, in huius quæstionis controuersia, verum esse arbitror Azebedi sententiam & opinionem in dicta lege 19. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, num.51. qui motus ex dicta lege 5. & 6. iuncta lege 25. titulo 13. libro 8. Recopilationis, in qua disponitur, quòd par bouum & animalium ad laborem, & agriculturam necessariū, neque rustici ipsi capi possent, neque exequi interim, dum tempus laboris panis & vini durat; ex communi practica tenet, supradictis personis militibus, scilicet, tēpore belli, & Doctoribus dum legunt, Aduocatis dum aduocant, scholaribus studentibus, & rusticis tempore agriculturæ; & dum in actu & exercitio quælibet harum personarum officij sui adest, arma, equos, libros, boues aratorios, & omnia alia ad agriculturam concernentia respectiuè nō esse exequenda, neque pro executione capienda, etiam si alia bona nō habeant, lapso tamen hoc tempore, tunc demum capienda, si alia non habuerint bona, excepto vtrique eo casu, quo executio fiat pro tributis Regiis, vel dominorum, vel conductorum agrorum; pro his enim etiam si durante tēpore belli, lecturæ aduocationis, studij, vel agriculturæ, possunt exequi dicta bona in defectum aliorum bonorum. Cuiusque Azebedi quæstionis resolutionem poteris exornare ex traditis elegantissimè à Menochio de arbitrariis iudicum, dicto libro 2. centuria 4. casu 378. numero 10. cum sequentibus.

65 Hodie verò, attenta noua pragmatica Cæsareæ Maiestatis Philippi Secundi, edicta Matriti, nono die mensis Martij anno millesimo quingentesimo nonagesimo quarto, in hoc articulo & quæstione, circa boues aratorios, animaliaque, & cætera bona, ad agriculturam necessaria tenendum esse, ita res illas, priuilegiatas existere, vt quocumque tempore liberè reputentur, & in eis executio fieri minimè debeat, quod per hæc verba sancitum & determinatum est, ibi: *Primeramente, que los labradores, que por sus personas, o por sus criados, y familia labraren, no puedan ser executados por deuda deuida por carta, o contracto, o qualquier manera en sus bueyes, mulas, ni en otras bestias de arar, ni en los aperos, ni aparejos que tuuieren para labrar, ni en sus sembrados, ni barbechos en ningun tiempo del año, aunque no tengan otros bienes, saluo por los pechos y derechos a nos deuidos, o por la renta de las tierras del señor de la heredad, o por lo que el tal señor les huuiere prestado y socorrido para la dicha labor. Y en estos tres casos, quando no tuuieren otros bienes de que puedan ser pagadas las dichas deudas: y que vn par de bueyes, mulas, o otras bestias de arar no puedan ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno.* Cuiusque Pragmaticæ verba, & dispositionem latè & nouissimè explicauit Collantes in commentario eiusdem Pragmaticæ, libro 2. cap.1. cum aliis sequentibus eiusdem libri, apud quem plurima in hac materia requirere poteris.

66 Ex cuius tamen quæstionis vera resolutione & doctrina supra tradita primò infertur, res sacra-

ſeratas, & ad diuinum cultum conſe-
cratas, & ſi alia non reperiantur bona
capi in cauſam executionis non debe-
re, vt tradit Couarruuias lib. 2. variarũ,
cap. 16. num. 8. quem refert & ſequitur
Parladorus in dicta 5. par. §. 3. num. 27.
ex text. in cap. 1. de pignoribus, & com
probãt l. 15. tit. 5. Parti. 5. & l. 7. & 10. ti-
tulo 2. lib. 1. Recopil. Quare, Bartolus
rectè reſpondit in l. Offidius, ff. de priui
legiis creditorum, ſacellum à debitore
cõſtructum, etiam in cauſam exentio-
nis capi non poſſe, etſi alia deficiãt bo-
na. Cuius doctrinam retulit Parlado-
rus vbi proximè num. 28. adijciens in
iurepatronatus, ſimiliter executionem
fieri non debere, vt ex doctrina Abba-
tis in cap. quærimoniam, de iurepatro-
natus, & aliorum Doctorum tenet Ro
chus de Curte in eodem tracta. de iu-
repatronatus, in verb. Ipſe, vel is, n. 70.
q. 31. ex eo, quòd iuspatronatus non re-
cipit æſtimationem, capit. de iure, eo-
dem tit. & docet Felin. ex doctrina Ab
batis in loco ſupra citato in c. cum Ber-
tholdus, de re iudicata nisi modo cum
cæterorũ bonorũ vniuerſitate accedat,
ſecundum Parladorũ vbi ſupra ex tex-
tu in cap. ex literis, de iurepatronatus,
& in d. c. cũ Bertholdus; pro quo facit
elegans text in dicta l. 15. titu. 5. Parti. 5.
iũcta inſigni doctrina Greg. Lop. ibidẽ.
Secundò ex eadẽ ratione & doctri-
67 na infero, executionem fieri prohibe-
ri pro debito vniuerſitatis, ſeu ciuitatis,
aut villæ in his rebus, quæ ad vſum pu-
blicũ neceſſaria ſunt, & ad id deſtinata,
vt ſunt viæ publicæ, flumina, fontes, ca-
ſtra, prata, ſyluæ, vulgo appellatæ, *dehe-
ſas*, vt docet Bald. in l. etiam, C. de exe-
cutione rei iudicatæ, n. 12. per text. no-
tabilem in l. ſed Celſus, ff. de contrahẽ.
emptione, in illis verbis, ibi: Aut quorũ
comercium non ſit, aut publica, quæ
non pecunia populi, ſed in publico vſu
habeant; & poſt Marantam de ordine
iudiciorum, titu. de executione ſenten-
tiæ, n. 51. notat eleganter Greg. Lopez
in l. 3. tit. 27. Parti. 3. in glos. verb. *Fallãdo
otros bienes*, Petr. Dueñas in d. reg. 275.
n. 13. & optimè Parlado. vbi ſupra d. §. 3.
n. 38. pro quibus facit elegans lex 9. ti-
tulo 28. Parti. 3. & l. 7. tit. 29. eadẽ Par-
ti. 3. & ibi Gregor. Lopez. Pari quo-
68 que ratione, nec pro debito vniuerſita-
tis, vel populi executio fieri valeat in
frumẽto, quod in horreis publicis, vul-
gò, *albondigas, o poſito del pã* dicitur, recõ-
ditum eſt, vt diſponitur in l. 16. titu. 21. li
bro 4. Recopilat. vbi notat Azebedo,
& nouiſsimè Caſtillo de Bouadilla plu-
rima in hoc congerens in ſua Politica
lib. 3. cap. 3. num. 50. & in cap. 8. num. 79.
In aliis verò bonis ciuitatis, aut com-
munitatis, quæ ad publicos vſus nõ ſunt
deſtinata, executionem fieri permitti,
certi iuris eſt, veluti in nemoribus, mo
lendinis, domibus, & ſimilibus bonis,
veluti *carnicerias, hornos, y batanes*, quæ vul
go, *propios, o rentas de la Ciudad, villa, o Cõ-
cejo* vocantur, vt ſuperius in cap. 4. hu-
ius libri in verſic. Quare latè notaui-
mus; & proſecutus fuit optimè Boua-
dilla in d. lib. 3. ſuæ Pollitticæ, c. 8. ver-
ſic. *Del poder de los Regidores en los propios*,
numero 69. cum pluribus ſequentibus;
& verum municipes & vicini, ſi ciui-
tatis non habeat bona, ex quibus de-
bita poſsint ſolui, & creditoribus ſa-
tisfieri poſsint ad contributionem cõ-
pelli, præter Parladorum vbi ſupra
numero 35. cum duobus ſequentibus.
De hac quæſtione videndus eſt idem
Bouadilla vbi proximè numero 77. &
quæ nos ſcripſimus in dicto cap. 4. hu-
ius libri.
Et quamuis dubium ſit, an publi-
69 ca munera & officia, qualia ſunt de-
curionatus, & tabellionatus, & ſimi-
lia, in cauſam executionis capi poſ-
ſint, & in eis executio fieri valeat,
vt ex Tello Fernandez in lege 26.
Tauri numero 11. & Menchaca con-
trouerſiarum illuſtrium cap. 42. & 43.
notat Parladorus dicta 5. parte, §. 3. nu
mero 41. Vera eſt reſolutio in his
muneri-

muneribus, & officiis, quæ vendi, aut pretio æstimari solent, & renunciabilia sunt (iuxta ea, quæ in hoc casu & articulo eruditissime scripsit Matienzo in dialogo Relatoris, 4. par. cap. 10. & 11. & Abenda. responso 9. & respõso 38.) executionem rectè fieri posse, vt tradũt Couar. lib. 3. variarum cap. 19. n. 6. Ioannes Garcia de expensis & meliora. c. 4. num. 14. Auendañus dicto responso 38. Paz in praxi 5. par. tom. 1 cap. 2. numero 37. in fine dicens, praxi ita obseruari, vt talia officia exequi valeant, licèt Tellus Fernandez in dicta l. 26. Tauri in dicto num. 11. versic. Sed hæc ab hac discedat opinione & sententia; & Rojis in epitome successinoum, cap. 7. numero 51. & superiorem opinionem sequitur nouissimè Autor curiæ Philippicæ, 2. par. cap. 16. numero 3. asserens ex doctrina Romani consil. fin. num. 17. Quòd, si in prædictis officiis publicis, quæ vendi & renunciari possunt executio fiat, compellendum esse debitorem, vt officij titulum exhibeat, & renunciet in eam personam, in quem fuerit facta publica subastatione, hoc est, *en quien se rematare el dicho oficio.*

70 Tertiò infertur, propter mariti debita executionem faciendam non esse in rebus & bonis vxoris, nec in causam executionis capienda fore, docet expressè tex. in l. 1. C. ad legem Iuliam, de vi publica. Vestes autem mulieris, & alia eius suppelectilia bona mulieris esse præsumũtur; idcircò in his pro mariti debito executio denegatur, vt ex doctrina Baldi in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito, tenet Parladorus vbi dicto §. 3. numero 42. Et idem obseruandum esse in bonis mariti pro debito vxoris, tenet Petrus Dueñas in dicta regula 275. num. 14. ex lege 1. & 2. C. ne vxor pro marito dicens, id tamen locũ non habere, quandocumque mulier mortuo priore marito suscepit tutelam filiorum, & transit ad secũdas nuptias, non redditis rationibus, & non petito tutore; nam tunc, potest pro debito tutelari fieri executio, etiam in bonis secundi mariti, quæ cẽsentur ad hoc ipso iure obligata, iuxta text. in l. si mater, C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c.

Quartò infertur, quòd licèt bona
71 habentis maioratum, cum sint restitutioni subiecta, non possint alienari pro debitis ipsius possessoris, vt latè & eleganter comprobat pluribus iurium testimoniis, & rationibus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. per totum, & lib. 4. cap. 1. num. 2. cum aliis sequentibus, & Pelaez à Mieres in tractatu maioratuum. 4. par. quæstione 1. num. 10. Et adeò verum sit, maioratuũ bona, sua natura esse indiuisibilia, & inalienabilia, vt si ex Regia facultate concedatur, vt possent alienari, seu pignori, vel hypothecæ subijci, quod vtique certis in casibus, & de causis cõtingere solet, vt tractat idẽ Molina vbi supra dicto lib. 4. cap. 3. Nihilominus tamen, ita ex tali facultate Regia bona illa alienari, aut hypothecæ dari posse intelligitur, vt talis alienatio, aut hypotheca, non nisi deficientibus bonis liberis fieri posse permittatur, quod latè probat Molina in dicto lib. 4. c. 7. n. 2. & per totum.

Verumtamen, licèt ita hæc se habeant, vt res maioratus, & alia vè bona restitutionis vinculo subiecta, alienari non valeant, vt præmisimus. In his verò, & in eorum fructibus, executio fieri poterit, interim quòd ipse maioratus possessor viuit, pro debitis à se contractis, vt tenent Paulus Castrẽsis per textum elegãtem ibi in lege, peto, §. prædium, ff. de legatis, 2. Iason alia adducens iura in huius rei confirmationem in l. commodis. num. 4. ff. de re iudicata, Baldus in Authentica, ei qui iurat, C. de bonis, autoritate iudicis possidendis, cum aliis autoribus allegatis à Palacios Rubios in repetitione cap. per vestras, §. 38. ampliatione 17. num. 7.

num.7. pro quo adducit textum in l. fin. §. sin autem, C. communia de legatis, & hanc sententiam sequitur Parladorus, dict. 5. part. §. 3. num. 31. alios referēs auctores, & comprobari post hæc omnium communis opinio, ex eo, nam possessor fideicommissi, & quicumque alius similis quamuis ad tempus intra illud tamen dominus esse colligitur, ex eleganti text. in l. non ideò minus, ff. de rei vindicat. & l. generaliter, vers. sub conditione, ff. qui, & à quibus, l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo, l. 7. tit. 4. part. 5. & ita expressis terminis, possessorem maioratus dominiũ esse notat Palacios Rubios, in l. 64. Tauri, num. 7. Molina lib. 4. de Hispanorum primogenijs, lib. 4. cap. 1. num. 3. Deinde quicumque autem dominiũ habet, siue directum illud sit, siue vtile dumtaxat ad vitã alienare, rem potest, quam tenetur restituere, & in hoc pari ratione obligare, & durauitque obligatio, sicut, & alienatio, quandiu, & vita, vt notat Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 37. & 74. Couarrub. lib. 1. variarum cap. 8. nu. 5. concludens posse patrem vsufructum bonorum aduentitiorum alienare, quoad vixerit, & si pater ipse rem ipsam aduentitiam filij, in qua vsufructum habet alienauerit, poterit transferre in emptorem, quoad eius vitam commodum ipsius rei, & sic vsufructus vtilitatem, item, & vsufructuarius, cui similem possessori maioratus fecerunt scribentes, potest commoditatē vsusfructus per tempus vitæ à se abdicare, & eum vendere, l. arboribus euulsis, §. vsufructuarius, ff. de vsufructo, l. si vsusfructus, ff. de iure dotium, l. necessario, §. fin. ff. de periculo, & cómodo rei venditæ, notant Baldus, in l. 1. C. si pignus pignori datum sit, & plures alij, quos refert, & sequitur Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap. 32. num. 19. in fine dicens commoditatem feudi, duranto vita vassalli vendi posse, & si, de feudo ad maioratum argumentum in iure fieri soleat, quod ita resoluit Capitius, deciosione Neapolitana 31. cócluditur ergo ex his omnibus in rebus maioratus deficientibus alijs bonis liberis executionem fieri posse non quidem (vt inquit Parladorus vbi supra) vt perpetuo creditori addicantur, sed vt eis vtatur fruatur, quo vsque debitum suum, ex solutum fuerit durante vita possessoris maioratus, ex singulari text. in dict. l. peto, §. prędium, ff. de legatis 2.

73 Atque ita vsu fieri quotidie videmus, sicuti testatur Parladorus in d. §. 3. num. 32. vt magnatibus, æris alieni mole prægrauatis, redditus maioratus, creditoribus addicantur, cum sua tamē prærogatiua, illorumque dignitate salua, id est habita ratione, ne egeant, iuxta tex. in l. miles, cum ibi notatis, ff. de re iudicata. Et licet in commoditate, & vsufructu maioratus executionem fieri permittatur, nō in rebus alienari prohibitis, & restitutioni subiectis, iuxta superiorem doctrinam, & resolutionem, fallit tamen eo casu regula hæc, quando debitum descendit ex ipsomet, qui maioratum instituit, nam tunc bona ab eo alienari prohibita in causam executionis capi poterunt, dummodo prius capiantur bona libera redditusque primogenij, his vero non suppetentibus ad bona maioratus licebit peruenire, vt resoluunt Didacus Perez in l. 1. in gloss. verb. *En las mandas*, fol. 120. vers. his tamen pręmissis, tit. 2. lib. 5. ordinamenti eleganter Molina, lib. 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 10. nu. 2. Parladorus, in d. 5. p. §. 3. nu. 32.

74 (margin)

75 Denique pro Coronide huius articuli notandum erit, executionem fieri non debere in lecto, vestibus ornarijs, & in alijs rebus necessarijs ad vsum hominum quotidianum, prout colligitur ex l. Regia 5. tit. 13. part. 5.

P tant

& ex l. 20. tit. 12. lib. 1. recopil. & notant Bartolus, & Baldus in l. 2. C. quæ res obligari poterunt, quos refert, & sequitur hanc tenens opinionem auctor Curiæ Philippicæ, dict. 2. part. §. 16. num. 19.

76 Vtrum autem in debitorum nominibus, & executio fieri valeat, & in vsufructu, & alijs seruitutibus, & iuribus prædiorum legito Parladorum in dict. 5. part. §. 3. ex num. 43. cum alijs sequentibus apud quem hæc benè discussa, & tractata inueniens cum nec ea, quæ ab alijs in hac materia tractata sunt nos hic transcribere videamur.

77 Sexto deducitur, ex dict. legis Regiæ verbis, ibi: *Y haziendo en bienes muebles, se den los pregones por nueue dias de tres en tres dias cada vno. Y siendo en bienes rayzes, se den tres pregones en veynte y siete dias, de nueue en nueue dias cada pregon, &c.* Executionem factam ordine, & forma supra tradita, & bona debitoris in causam executionis capta ante additionem proclamari debere. sub tribus præconijs, iuxta formam, & tenorem constitutum superius in dict. l. Regia. Quod etenim, vt perfectius intelligatur, illud primo obseruandum erit res debitorum pignori captas ab apparitore, vel ab alio ministro iudicis mandato cum in eis executio fieret, in publica subhastatione, hoc est, *en publica almoneda*, per publica præconia, & acclamationes vendi debere, id namque significat in iure nomen illud hastæ, & verbum subhastare, vt post Rebufum in 2. tom. ad leges Franciæ, tit. de præconijs, & subhastationibus in princip. nu. 5. & 6. recte explicauit, ex alijs auctoribus Parladorus in dict. lib. 2. 5. p. §. 8. nu. 1. & 2 & Mathias Colerius, in d. tractat. de procecessibus executiuis 3. p. cap. 9. nu. 77. & 78. & comprobant, l. fin. C. si aduersus fiscum in illis verbis, ibi nec seruatam solemnitatem hastarũ, &c. & in l. ordo, C. de executione rei iudicatæ, ibi & allegaueris res soli, quæ pignori datæ sunt, diu subhastatas, hoc est, præconizatas, vt declarat Accursius, ibi & l. 1. & 2. & 4. iuncta gloss. ibi, vel hastis, C. de fidei instrumentorum, de iure hastę Fiscalis, lib. 10. tradunt elegantissime præter Rebufum, & Parladorum vbi proxime Abendañus in suo dictionario, verbo *Almoneda*, & de exequendis mandatis 2. par. cap. 12. num. 2. docte Gregorius Lopez in l. 52. titul. 5. part. 5. in gloss. verb. *Almoneda*, Doctor Paz in praxi 5. part. cap. 2. nu 39. & nouissime Bobadilla in sua polytica lib. 3. cap. 2. n. 12. & expressius id declararunt nostræ Regiæ leges, scilicet dict. lex 52. tit. 5. p. 5. ibi: *Pero qualquier destos sobredichos que puede fazer la vendida, deuela fazer publicamente, è non abscondida, metiendo la cosa en almoneda, è faziendola pregonar*, vbi Gregorius Lopez in gl. ibi, verb. *Almoneda*, eleganter tradit doctrinam per text. ibi dicens, habes hic res mobiles, quæ venduntur ratione alicuius executionis deberi, prius subhastari publicè super quo distinguit Baldus in l. 1. C. si præter publicam pensitationem, & Ioannes de Platea in l. 1. C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis, lib. 1. quod si sunt mobilia, quæ venduntur in foro publico, vt frumentum, & alia victualia cũ pretium sit adeò notorium, quod non timetur colusio, vt notat gloss. in l. 2. C. de rescindenda venditione, tunc non requiratur subastatio: si vero sint tales res in quibus cadit affectio, tunc non possint vendi sine subhastatione.

78 Vnde recte notauit Auendañus, ex d. l. 52. & ex l. 23. tit. 26. p. 2. vbi supra in locis ibi allegatis, subhastationem fieri debere in publico loco, vbi res, quæ venditur in publico conspectu appareat, nam cum ita bona publicè subhastantur, ipso iure præsumitur nullã fraudem interuenisse, vt ostendunt verba dictæ legis 32. ibi: *Almoneda, es dicho*

cho el mercado, &c. iunctis alijs sequentibus verbis, ibi: *Porque non pudiesse en ellas ser fecho engaño, ni furto, vendiendolas escondidamente.* Ex quo etiam infertur secundū Rebufum vbi sup. in d. tit. de præconijs licitationibus, & subhastationibus, n. 6. relatum ab Auendan. in d. suo dictionario, verbo, *almoneda*, & secundum singularem doctrinam Gregor. Lopez in d. l. 32. tit. 26. p. 2. in glos. verbo, *do puedan*, præconia & acclamationes debere fieri, in loco vbi sitæ sunt res, quæ vendūtur, nec sufficit, quod subhastentur in loco iudicij, vbi res videri nō possint. Pro quorum opinione & sentētia adducūt singularia verba d. l. 32. ibi: *E esto es, que lo fagan concejeramente, en el lugar do puedan los homes ver las cosas, &c.*

79 Secundò, obseruādum erit post captionem pignorum, & factam executionem ad huiusmodi venditionem in publica subhastatione faciendam, & vt creditori addici possint, hoc est, *hazer el remate dellas en el acreedor*, à iure diuersum tempus fuisse taxatum & constitutum. Nam olim duorum mēsium terminus dabatur, iuxta text. in l. de bitoribus, ff. de re iudicata, ibi pignora capiantur, eaque si intra duos menses non soluerint vendantur. Iure tamen regio par titarum, res mobiles post tempus decem dierum vendi posse sancitū fuit, vt constat ex d. l. 32. ibi: *E non la deue vender fasta que sean de diez dias passados, e entonce deuela vender al que mas diere por ella*, si vero res immobiles fuissent post viginti dierum spacium vendi possunt. Et tran sactis his temporibus, vltima in eis fiet executio, iuxta tex. in l. 6. tit. 27. p. 3. ibi: *E almonedearla fasta veinte dias*, & tradit Gregorius Lopez in d. l. 32. in glos. verbo, *fasta diez dias*, & in d. l. 6. in glos. verbo, *veinte dias*, licet aliter eas leges vellit intelligere Auendan. in dicto suo dictionario, verbo, *almoneda*.

Aliud præterea tempus fuit assignatum, ex l. 1. tit. 20. lib. tertio fori, scilicet, nouem dies ad venditionem rerū mobilium, triginta vero dies ad vendēdas res immobiles dabatur, sicuti notauit ibi Montaluus in glos. verbo, *fasta nueue dias*.

80 Tandem nouiori iure, & dicta nostra regia lege 19. tit. 21. lib. 4. recopilationis, vt constat ex verbis supra relatis, ante quam in bonis, in causam executionis captis vltima pignorum fiat addictio, hoc est, *se haga el remate* per publica præconia & acclamationes, vendenda vtique esse mobilia intra tēpus nouem dierum: immobilia tamen, intra viginti & septem dierum spacium, iuxta tenorem d. legis regiæ, vt benè explicauit, ac declarant Couar. lib. 2. variarum cap. 11. n. 3. Didacus Perez in l. 4. ordinamenti. tit. 8. lib. 3 in glos. verbo, prima, vers. dubitari non inmerito poterit, fol. 625. optime Parlador. vbi sup. d. §. 8. num. 3. cum alijs sequentibus, Paz in d. sua praxi d. cap. 2. num. 39. præter quam si bona, quæ venduntur, sint propter regios redditus, aut fiscalia debita, tunc etenim minoris temporis spacio, per publica præconia, in publica subhastatione vendebantur, namque inmobilibus rebus intra tres dies præconia dantur immobiles tamē res, per nouem dies pro clamabantur. Ita vt trino quoque die vnum quodq; præconium daretur, vt d spositum erat in l. 11. & 13. tit. 4. lib. 6. ordinamenti, quæ hodie est lex 17. & 18. tit. 7. lib. 9. recopilationis, & idem quoque seruandum erit in casibus, & debitis fraternitatis, hoc est, prout nos vocamus, *en los casos de la hermandad*, iuxta 1. decisionē legis 43. tit. 13. lib. 8. recopilationis, & ita docent Auendan. in d. suo dictionario, in verbo, *almoneda*, Gregor. Lop. in l. fi. tit. 27. p. 3. in glos. *veinte dias*, Paz vbi supra. d. c. 2. 5. p. Tho. t. n. 40. Parlador. in d. §. 8. n. 4 dicens: iudices, etiam delegatos, aut executores, quibus intra certum tempus res finienda committitur, hos præconiorum dies & terminos restringere posse, iuxta doctrinam

glossæ, verbo, intra certum terminum & ibi communiter Doctores, in cap. de causis de officio delegati.

Quæ verò publica præconia & acclamationes ad vendendas res illas, in causam executionis captas regulariter in loco iudicij, & apud forum iudicis, vbi executio facta est fieri consueuere. Lex vero 36. tit. 4. lib. 3. recopilationis, primum præconium in loco vbi residet debitor executatus fieri decreuit, reliqua tamen apud forum iudicis exequentis facienda esse iussit, quam legis praxim approuasse video Monterrosum in sua practica, tractatu 3. de via executiua, Parlador. vbi sup. d. §. 8. n. 6. quem sequitur author Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 18. n. 3.

Nec etiam in hoc articulo omittendũ erit, quod rectè animaduertit Auedan. de exequendis mandatis regum, 2. p. c. 12. num. 2. vers. & aduerte, nempè, quod licet nostri regni leges, in prædicta rerum debitoris venditione, in publica subhastatione facienda, præconis vocem requirere videantur, verumtamen in locis, in quibus non est præco, vt sunt vici, aut oppidi, & alia multa loca huius regni, non habentia præcones, quorum voce manifestetur venditio in illis sufficeret vtique, vt per edictũ fieret proclama, aut per apparitorem, aut notarium illius loci licitari, & vendi bona illa sufficere, si cum præco desidereretur solitum est, per tales personas id agi, vt notauit Parlador. vbi proximè num. 5.

81 Illud tamen, hac in re, meritò dubitari potest quid ne erit si præconia hæc ex debitoris consensu remittantur, & pro iam emissis habeãtur, quod vulgo dicitur, *auer por dados los prezones*, vel si minoris temporis spacio, quam quod lege definitum est, præconia ipsa dentur, an in prædictis casibus executio nulla iudicari debeat, quasi contra legis formam facta, an verò, si cũ hæc omittantur executio sustinenda sit cum potius, id pro solemnitate requiratur, quã pro substantiali forma actus, cui dubitationi satisfaciunt Paz in sua praxi d. 5. p. c. 2. n. 39. & Parlador. in d. §. 8. 5. p. n. 7. cum sequentib. ex doctrina Couarru. lib. 2. variarum c. 11. n. 3. & aliorum authorum, quos refert ibidem Parlado. dicentes: priori casu dies præconiorum transire debere, vt locum habeat, vltima pignorum addictio, quia cum à lege concessos esse appareat, ab ea pro forma ipsius executionis assignari videtur, quare licet præconiorum acclamatio à debitore remittatur, adhuc acclamationum die bus gaudebit, nam cũ hi pro forma à lege desiderentur, nequaquam renunciari valeant, quamuis pro emissis habeantur, ab ipso debitore: itaque, si prædictæ acclamationes & præconia, vel absque consensu partium non dentur, aut omittantur executio nulla erit: tum contra formã substantialem legis fiat, vt tenet Couarr. in d. lib. 2. variarum c. 11. n. 3. quem refert & sequitur Paz vbi sup. num. 39. idemque esset: affirmans in posteriori sanè casu quando contingeret, vt præconia breuiori tempore, quàm à lege definitum est darentur, vnde Parladorius in d. §. 8. num. 7. docet hoc in casu, quo ex ista ratione irrita sit executio, auctionem, cum reliquis deinceps agitatis circumducta m manere, atque ex integro repetenda esse præconia executionemque restituendam in eum locum quo erat, antequam bona liceren tur, aut subhastarẽtur, cæteris integris, ac in sua causa manentibus, quod optimè declarat Couar. ab eo non citatus, in d. lib. 2. variarum cap. 11. d. num. 3. in principio, & confirmari id potest argumento tex. in l. & post edictum, ff. de iudicijs, & facit tex. in l. fin. C. si aduersus fiscum in illis verbis, ibi: Rationalis noster tuis adesse fidem allegationibus, nec seruatam solemnitatem hastarum animaduerterit, &c. & in l. 1. C. de fide instrumentorum, & iure hastæ

fiscalis

fiscalis, lib. 10. ibi: Neque habitus hastis, neque ordine per acto venditus res esse rescissa venditionē mala fide facta, easdem res recipies, &c. secúsque aliter dicendum putat idem Parlador. vbi proximè num. 8. si maiori temporis spacio, quam quod â lege regia 19. petitur præconia & acclamationes differantur veluti, si cum tertio quoque die, dari debeant quaterno proclama fieret, nec hoc casu auctionem circūdūcendam fore, sicuti faciendum esse diximus, cum dies restricta, aut abbreuiata est, hæc etenim magis de solemnitate legis videntur, quam de substantiali forma ipsius, vnde succedit vulgaris regula iuris statuentis leuem solemnitatis omissionem actum non viciare, l. 1. § fin. ff. de ventre inspiciendo, Bartolus & reliqui in l. fin. in prin. C. de iure deliberandi cum alijs, quæ in huius rei comprobationem adducit Parlador. ibidem d. n. 8. & 9.

82 Septimò deducitur ex eadem l. regia in illis verbis, ibi: *Y dados los dichos pregones, sea citado el deudor para el remate en su persona, si pudiere ser auido, y sino en su casa, &c.* Trāsactis publicis subhastationibus, & præconiorum diebus decursis, & peractis debitorem citandum esse ad vltimam pignorum addictionem, idest, *para ver hazer trance y remate en los bienes executados.* quod optimè declarāt post Rodericum Xuarez. in d. l. post rem iudicatam in declaratione legis regni, 12. limitatione, num. 2. & in vers. sed est pulchrum dubium in princ. Couar. d. lib. 2 variarum, c. 11. num. 3. Didacus Perez. in d. l. 4. ordinamenti, glos. 1 vers. dubitari, fol. 626. Auendan. in suo dictionario, verbo, *almoneda*, vers. & quod requiratur citatio, Azeuedo in d. l. regia num. 25. vers. *dados los pregones*, Parladorius in d. 5. p. §. 9. plures alios referens authores Doctor Paz vbi sup. d. c. 2. num. 39.

83 Pro cuius rei perfecta intelligentia & cognitione notandum erit, citationem hanc ad sententiam additionis necessario requiri post bonorum debitoris subhastationem & præconiorum transcursum, nec sufficere citationem istam fieri tempore quo â principio executio fit ab apparitore in bonis ipsius debitoris per executorium mandatum, quod â iudice decernitur, vt expressè probatur & colligitur ex nostra lege regia 19. in principio, in illis verbis, ibi: *Quando se pidiere alguna execuciō, &c. dē su mandamiento de execucion, sin citar a la parte executada para ello*, iunctis superioribus eiusdem legis â nobis relatis verbis ibi: *Y dados los dichos pregones, sea citado el deudor para el remate, &c.*

Quòd igitur adeò verum esse dicit Auendan. in dicto suo dictionario, verbo, *almoneda*, & Azeuedo in d. l. 19. nu. 95. vt semper ex d. l. regia communi stylo & practica obseruetur, quod postquam præconia præstita sunt, & eorum terminus elapsus debitor citetur, *para ver hazer el trance y remate de los bienes executados.*

Cæterum licet hoc verum sit credere, id limitandum fore, quoties loci consuetudine aliter obseruatur & forensi stylo: aliud custoditur, vt videre licet in locis, *de los adelantamientos*, quoniam in eis tempore, quo fit executio, citatur reus executatus, *para el dicho remate*, vt constat ex l. 42. tit. 5. lib 3. recopilationis, quæ quidem lex cum localis sit ibidem obseruabitur: in alijs tamen locis nostræ legis regiæ dispositio, vt notat Azeuedo ibi numer. 95. in fine. Quare Didacus Perez in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti in glos. verbo, *por carta*, affirmauit d. legem 19. non ita simpliciter receptam esse & generaliter vsitatam, argumento text. in l. 1. ibi: Quod nec vsquam relatum est, nec vnquam receptum, ff. de Senatoribus, sicque in audientia Salmanticensi ex communi stylo & praxi receptum est sufficere tempore quo executio fit, ab apparitore iudicis præcepto in præsen-

tia ipsius rei executati, fieri, aut quod citetur ad sententiam addictionis, hoc est, *para la sentencia de trance y remate*, vt testatur Didacus Perez in loco supra citato, & refert Parlador. vbi sup. 5. p. §. 9. num. 9.

84 Ex qua vera superiori resolutione & doctrina infertur, primo nullam executionem validam esse, nisi in ea, vel à principio, vel transactis iam praeconijs reus citetur ad vltimum bonorum addictionem, & praeterquã quod ex d. l. regia 19. facile probetur, cũ & pro forma substantiali ipsius actus id requirere videatur, vt constat ibi: *Sea citado, &c.* & ibi: *Y hecha la dicha citacion*, ea ratione & fundamento comprobari poterit cum Auendaño vbi supra, in vers. item in ista materia, videlicet, quia quando iudex procedit ad vltimum actum interponendo decretum super alienatione, vel adiudicatione bonorum debitoris, tunc debet citari debitor, quia tractatur de magno praeiudicio & de trãslatione dominij, quod in proprijs terminis optimè tenent Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. tit. de executione sententiae, num. 19. vers. nunc in proposito, & Matthaeus de Afflictis in decisionibus Neapolitanis, decisione 358. num. 3. & 4. quos refert & sequitur idẽ Auendaño in loco supra citato adducens pro huius rei comprobatione. l. 2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti, cuius verba sunt: *Mandamos, que ninguna entrega, ni execucion se haga en bienes del deudor por carta, ni sin ella, fasta ser llamado el deudor, &c.* nam ista executio, vel entrega, intelligitur *del remate de los bienes*, nam captura pignorum & subhastatio, non est executio, sed principium executionis, & à fine fit denominatio & effectus consideratur, vt competat nomen, vt in l. à nullo, C. de ferijs & in l. 4. §. condemnatum, ff de re iudicata, & verba cum effectu sunt intelligenda, & istud nomen, *entrega*, Hispano sermone significat, *apoderamiento corporal que haze alguno*, vt in l. 1. tit. 14. part. 6. & probatur in l. 1. tit. 13. part. 5. & donec res quae subhastatur tradatur emptori, non dicitur facta eius executio, vel entrega, quod ita optimè explicauit Auendaño ibidem in vers. & quod requiratur, & Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, vers. quaeritur vlterius in fine fol. 628.

Praeterea & adduco ego pro hac parte, & confirmatione singularem legem 35. tit. 4. lib. 3. recopilationis, vbi in finalibus verbis ita scriptum est: *Por ende mandamos, que en todos los mandamientos executorios que de aqui adelante se dieren en los dichos adelantamientos, se mande que la parte sea emplazada para el remate, y que el tal emplazamiento se haga despues de dados los pregones, como se requiere de derecho, &c.*

85 Secundò, ex supra tradita doctrina infertur, quod si bona debitoris, in quibus executio fuit facta, sufficientia non fuerint pro totius debiti solutione, & hac de causa pro residuo in alijs debitoris bonis de nouo executio facta fuerit, debet pars executata iterum de nouo citari, *para el remate de aquellos bienes*, in quibus nouiter pro residuo debiti, fuit executio meliorata, etiam si prima executio fuerit facta *en voz, y en nombre de todos sus bienes*, vt ex doctrina Rebuf. in commentarijs ad leges Franciae in d. tit. de literis obligatorijs, artic. 5. glos. 3. num. 2. & 3. notat Azeuedo in d. l. 19. n. 95. in fine.

86 Vtrum autem citatio haec ad sententiam addictionis fieri debeat, in personam ipsius debitoris, an vero ad domum factam fuisse sufficiat satis controuersum esse reperio inter nostros iuris interpretes, sicuti apparet ex traditis per Auendañum in dicto suo dictionario, verbo, *almoneda*, vers. sed an sufficeret, quod haec citatio fiat ad domum, & Parlador. in d. 5. part. §. 9. nu. 6. cum alijs sequentib. allegantem Didacum Perezium in l. 1. tit. 9 lib. 3. ordinamenti, glos. 1. quaero 12. folio. 652.

& Coua-

& Couarrub. lib. 2. variarum, cap. 11. num. 4. & singulariter quæstionem, hanc nostræ legis, verba explicantes tractant Azebedo in d. l. 19 num. 96. vers. *Si pudiere ser auido*, Ioannes Gutierrez, lib. 1. practicarum quæstionum, q. 133. per totam plures alios referens auctores, ibidem.

Verum tamen illud, quod communi praxi, & iudiciali stylo receptum, & obseruatum est resolutiue constituam hic expendens, quæ necessaria, & vtiliora visa fuerint ad huius quæstionis intelligentiam, quare Parladorus affirmat, vbi supra, iam hodie de ea re, vllam dubitationem non esse, cum aperte lege nostra Regia, id definitum sit in illis verbis, supra relatis, ibi: *Y dados los pregones sea citado el deudor para remate en su persona, si pudiere ser auida, y si no en su casa, &c.* Ex quibus sane verbis superioris quæstionis clara colligitur resolutio, videlicet citationem hanc, *para remate* in personam proprium, fieri oportere, si haberi possit, sin autem haberi non potest, quia debitore perquæsito in domo, & in populo, aut ciuitate inueniri non potuit, tunc ad domum ex nostræ legis permissione fieri sufficiet, cuiusque legis Regiæ decisionem, & resolutionem quæstionis ex ea deductam iuris communis regulis consentaneam esse tenet Parladorus, vt supra num. 8, & Azebedo in dict. l. 19. num. 97. omniumque iuris interpretum communem opinionem, ac frequentem sententiam esse affirmantes, prout ex auctoribus à se citatis, facile colligi poterit. Quod etiam expresse comprobat, l. 1. §. permittitur, ff. de liberis agnoscendis in illis verbis, ibi aut ad domum denunciare, si nullus eum mcopiam habeat, & text. in l. aut qui aliter, §. si quis denunciauerit, ibi & si forte non sit cui denuncietur, neque dolo malo factum sit, ne sit amicis denique, aut procuratori, aut ad domum denunciandum est: pro quo, & facit text. in l. 4 §. Prætor ait, ff. de damno infecto, & in cap. fin. de eo, qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ, ibi si aduersarius tuus post citationis edictum ad remota loca se transferens, &c. & ibi, & denunciatione publicè facta domi. Deinde confirmat id optime, l. 41. tit. 13 part. 5. in illis verbis, ibi: *Lo deue fazer saber el que lo empeñó, si fuere en el lugar, &c. E si el non y fuere, deuelo dezir à aquellos que fallare en su casa*, & lex 1. tit. 19. lib. 4. recopilationis, ibi: *En su persona, si pudiere ser auida, ò donde no, en la casa, ò lugar donde estuuiere, &c.* & id in moribus serbari affirmat Gregor. Lopez, in l. 1 tit. 7. part. 3. in gloss. verb. *E a estos* quem referunt, & sequuntur Parladorus, & Azebedo vbi proxime, & prædictam communem sententiam, tenet Ioannes Gutierrez, d. lib. 1. practicarum quæstionum, d. ct. quæst. 133. num. 29.

87 Nec huic communi receptæ sententiæ opinioni obstare videtur text. in l. scire oportet, §. qui autem, ff. de excusationibus tutorum, in illis verbis, ibi oportet autem ei manifestare à præsidibus, vel in faciem, vel ad domum, ex quibus vltimis verbis colligi videtur alterum sufficere, vel quod in personam, aut ad domũ saltim reus citetur, ex regula legis, si hæredi plures, ff. de conditionibus institutionum per quem text. contrariam opinionem tenuerunt plures auctores, quos refert Tiraquelus de retractu linagiel, §. 9. gloss. 2. num 43. Nam respondet optime Ioannes Gutierrez, vbi supra dict. quæst. 133. num. 2. in fine, scilicet alternatiuam illam, vel in faciem vel ad domum, non esse electionis, sed ordinis, vt prius debeat fieri citatio, si citandus inueniri possit, aliàs ad domum, vt superiora iura declarant: colligitur ergo ex his, dict. l. Regiam

P 4 illud

illud disponere videlicet, vt tunc demum citatio, *para remate*, in domo executati fieri possit, quoties citatus in domo, & in populo perquisitus reperiri non potuit per apparitorem, & quod apparitor præstet de hoc fidem in processu, hæc enim verba legis, *si pudiere ser auido*, conditionem important, de qua prius constare debet, secundum Bartolum in l. 4. §. Pretor ait num. 5. ff. de re iudicata, & Abb in c. causam, nu. 6. de dolo, & contumacia, dictio enim illa, si conditionem importat, & ante implementum conditionis non potest deueniri ad subsidiariam domus citationem, præsertim in re grauis præiudicij, prout est hæc executionis causa, vt eleganter notauit Abendañus in dicto suo dictionario, verbo *Almoneda*, versic. item in ista materia, & in versic. sed an sufficeret, ex quo Maranta de ordine iuditiorum 6. part. primo membro, de citatione, num. 126. constituens formam commissionis citandi, quæ solet dari Nuntio, vel apparitori, inquit quod hæc forma citandi ad domum si persona reperiri non potest, importat, quod Nuncius faciat primo omnem suam diligentiam in perquirendo citandum per populum, aut ciuitatem, vt possit eum citare personaliter: & vltimo loco, quando eum inuenire non potest, tunc citet eum in domo, aliter enim non valet citatio, quia excedit formam comisionis dictæ legis Regiæ, cum in domo citare permittentis, si persona reperiri non potest, & hanc communem opinionem esse testatur, ibi Maranta, ex Bartolo, & Alexandro in dict. l. 4 §. Prætor ait, de re iudicata, quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez, in dict. quæstione 133. numer. 3 & hanc esse communem practicam, & pluribus à se relatis auctoribus, & ex Abendaño in declaratione legis 4. & 5. titul. 18. lib. 3. ordinamenti, numer. 27. & in dict. suo dictionario, verb. *Almoneda*, versic. supradicta procedunt, &c. testatur Azebedo in d. l. 19. recopilationis, numer. 103. vbi ex eodem Abendaño, vbi supra superiorem sententiam limitat, & declarat eo in casu, quo citatione facta ad domum non perquisito reo, ipse citandus compareat, & se opponat, & aliquam alleget exceptionem, nam tunc conualidatur citatio, etiam si nulla diligentia fuerit adhibita, vt reperiretur ad citationem faciendam in ipsius persona, sed statim fuerit facta ad domum, quia comparendo, debitor probatur scientia citationis, & ita consequitur effectus ad quem requiritur citatio in personam, quod præter Abendañum, & Azebedum alios referens auctores, vbi supra, num 104. optime declarat Ioannes Gutierrez in dict. quæstione 133. nu. 11. & 12. dicens, prædictam sententiam hodie approbatam videri, ex L 36. titul. 4. lib. 3. nouæ recopilationis, in fine illius legis, vbi dicitur. *Que si huuiere oposicion despues de ella, no se de mandamiento para citar para remate*, etiam si prius non fuerit facta prædicta citatio, vt manifeste insinuat lex illa.

88 Sed illuc nunc, singulare dubium erit, quando dicetur personam debitoris citandi non reperiri, vt in domo possit fieri citatio, & an quæri debeat in tota ciuitate, vel prouincia, an vero sufficiat in sua tantum domo perquiri, quam dubitationem proposuit Azebedo in dict. l. 19. recopilationis & Ioannes Gutierrez, in dict. quæstion. 133. numer. 4. cum sequentibus diuersas referens opiniones, & sententias, sed gloss. opinionem verb. examinet in authentico de exhibendis reis, §. si vero, etiam quidam, quam sequitur

quitur Baldus in l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudex, numer. 38. & plures alios auctores à se relatos veriorem esse, dicit, & sic praxi receptum esse, quod sufficiat citandum perquiri in ipsius domo, quod si ibi non inueniatur ad domum citationem fieri, *Para rematе*, sat esse, & Nuncius siue notarius, qui prædictam citationem de mandato iudicis facit refert in scriptis se perquisisse debitorem ad citandum, *Para rematе*, & in defectum quod eum reperire non potuit citauit ad domum certiores faciendo ipsius domesticos, vxorem, vel familiares, aut vicinos virtute prædictæ citationis contentæ in præcepto iudicis, vt ad talem diem certum compareret, &c. quod sufficere videtur, quia credendum est Nuncio dicenti se non potuisse citandum reperire, ideoque eum domi citasse, iuxta l. properandum, §. & siquidem, ibi nec ita pars actoris fuerit inuenta, iunctis verbis præcedentibus, ibi per executorem negotij, C. de iudicijs, & ibi notat Baldus, colum. 2. versicul. etiam ex hoc, & itidem videtur, Bartolū sensisse, in l. 1. §. permittitur, ff. de liberis agnoscendis, numer. 4. dum consulit, vt Nuncius dicat secum diligenter perquisisse, & quia illum reperire non potuit ad domum citationem fecisse, & expresiusvoluit idem Bartolus in dict. l. 4. § Pretor ait, de damno infecto, & sequuntur alij, quos refert Tiraquelus, vbi supra, §. 3. gloss. 9 numer. 23. & Parladorus, vbi supra, dict. §. 9. num. 13. vnde Ioannes Gutierrez in dict. quæstion. 133. num. 10. recte ait dictam regiam, l. 19 fortasis cum misterio ad euitandas opiniones dixisse: *Sea citado el deudor para remate en su persona, si pudiere ser auido, y si no en su casa*, quibus verbis cum lex nō aperiat, an perquiri debeat in ciuitate, vel alibi, sed tantum dicat, *Si pudiere ser auido*, videtur innuere sufficere, quod Nuncius referat eum perquisisse, & reperiri minime potuisse, quapropter eum domi citasse absque eo, quod teneatur dicere se eum in ciuitate, vel prouincia, quæsiuisse, quare Parladorus, vbi supra, dict. §. 9. nu. 8. inquit superiorem sententiam moribus comprobari satisdare per Regias prouisiones, quæ quotidie à regalibus proderunt tribunalibus in quibus solemne est, clausulam adijci illam, vt si pars reperiri non queat domi citatio fiat.

89 Verum in hoc illud quæstionis est si cum debitor nullumque habeat domicilium, vel extra prouinciam abesse contingat, neque spes sit prope modum, eum esse rediturum qualiter citandus is sit, cui quæstioni satisfaciunt Maranta in dict. titul. de citatione, numer. 130. Iulius Clarus, lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæst. 31. nu. 22. ex alijs à se relatis auctoribus, ibi quod in hoc casu citari debet in ciuitate, aut in loco illo, in quo conuersari solebat, per publicum proclama, vel per edictum, & tunc data informatione, de absentia, & quod nescitur, vbi sit, aut quod extra prouiciam abesse appareat creatur, defensor pro eo, & pro defensione bonorum, qui citatur, *Para rematе*, & l. is cum eo agitur, quam doctrinam, & opinionem sequitur Azebedo, in dict. l. 19. num. 120. dicens hanc esse meliorem practicam, & in nostro Regno vsitatam, & etiā eandem sententiam tenent Parladorus, in dict. §. 9. num. 14. Doctor Paz in praxi, in dict. 5. p. tom. 1. c. 2. nu. 44. affirmans idem esse, si absque hærede defunctus debitor sit, nam ad hoc, vt executio in bonis suis pro debito peti possit, erit dandus defensor ad bona cū quo actus iudicij celebretur, set si debitor latitaret fraude, & dolo, vt personalem citationem effugiat ad domum

domum citari sufficere, si eam habet,
sin minus creatur dictus defensor, vt
tenet Azebedo, ex pluribus à se alle-
gatis auctoribus, in dict. l. 19. num. 121.
Ioannes Gutierrez, dict. lib. 1. practi-
carum quæst. dict. q. 133. num. 2.

Nec minus dubitari posse existima-
uit Parladorus, in d. §. 9. nu. 15. quid ne
90 erit eo casu, quo alios esse creditores
appareat, qui forsam bona in quibus
facta est executio possideāt, an & ij in
personam citari debent, an vero ad do-
mum, vel per publica præconia eos ci-
tari sufficiet, & respondet, quod si cre
ditores certi sint nominatim eos citā-
dos esse, vel in personam, si in ciuitate
reperiri queant sin vero incerti sint
per proclamata, seu edictum, satis esse
eos solemniter citari, & hanc distin-
ctionem tradidisse, Baldum, Paulum,
Angel. & Saliceum, in l. si eo tempo-
re, C. de remissione pignorū, & in l. si
deserta, C. si propter publicas pensita-
tiones, &c. testatur idem Parlado-
rus, ibi.

Octauo deducitur (ex dict. l. Regia
in illis verbis, ibi: *Y hecha la dicha cita-
cion, si dentro de tres dias se opusiere, y alega-*
91 *re excepcion legitima, conforme a la ley prime-
ra y segunda deste titulo, corran los diez dias,
desde la oposicion, &c.* vsque ad finem le-
gis,) factam quidem legitime prædic-
tam citationem, *para remate*, teneri de-
bitorem intra illos tres dies, à l. præfi-
nit os comparare allegando, & obij-
ciendo suas exceptiones, si velit exe-
cutionem factam impedire, sin autem
citatus intra præfinitum, hoc tempus
non compareat ad se opponendum,
tunc iudex profert suam sententiam,
addictionis per quam solutionem par
ti fieri præcipit, iuxta dict. l. Regiæ for
mam, de qua ibi, secusque aliter dis-
ponens, quando debitor intra tres dies
se opponit, & allegat de iure suo obij-
ciendo exceptionem aliquam, nam
eo casu iudex copiā libelli oppositionis
creditori exhiberi iubet, imponitque
debitori decem dies, vt prædictas ex-
ceptiones probet, quod facere omni-
no tenetur, cum decem illi dies ipsi
ad probandum præscribātur, sicuti
ex dict. l. Regia bene notauit Paz, in d.
sua praxi, dict. c. 2. num. 45. cum duo-
bus sequentibus.

Vnde pro dictæ Regiæ dispositio-
92 nis perfecta intelligentia, & clariori
explicatione, prius animaduertendum
erit, tempus hoc decem dierum, quod
à dict. l. Regia assignatur ad proban-
das exceptiones à reo appositas iure
ciuili arbitrarium fuisse, vt ex doctrina
Romani cons. 76. & aliorum tradit
Menochius de arbitrarijs, lib. 2. Cen-
turia 1. casu 17. num. 7. & 8. quem re-
fert, & sequitur Azebedo in d. l. Re-
gia 19. nu. 121. adijciens oppositionem
prædictam, prout colligitur ex ipsa le-
ge Regia illud operari, vt ea facta sus-
pendatur per prædictum decem dierū
tempus, & venditio bonorum execu-
tatorū, donec pronunciet iudex execu
tionem perficiendā esse, vt ex l. à Diuo
Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata,
vbi plene Doctores, docet Rebuffus
1. tom. ad leges Gallicas, titul. de sen-
tentijs prouisionalibus, art. 3. gl. 9. n. 2.
apud quem plures alios effectus, quos
oppositio operatur. reperire poteris.

Secundo animaduertendum est de-
93 cē illos dies, qui debitori dantur, iux-
ta legis Regiæ dispositionem currere
à tēpore, quo ipsa pars executata exe-
cutioni se opponit, vt expresse decla-
ratū fuit in l. 3. tit. 21. lib. 4. recopilatio-
nis, & in l. 64. Tauri, & præter scriben-
tes ibi notant Paz in praxi, dict. cap. 2.
nu. 47. Azebedo in dict. l. 3. in princ. &
dicunt solere aliquando partem exe-
cutatam ante quam præconia subha-
stationis fiant, vel antequam ad vl-
timam pignorum addictionem cite-
tur, executioni se opponere allegando
suas exceptiones, quo in casu affir-

mant

mant ipsi prædictum terminum decem dierum currere à die prædictæ oppositionis, & non gaudere præconiorum terminis & citationis ad sententiam addictionis, quia pars opponendo se alijs terminis præconiorum & citationis *para remate*, renuntiare videtur, tanquam in fauorem suum introductis, ex vulgari regula tex. in l. si quis conscribendo, C. de pactis cum alijs.

94 Tertio aduertendum est diem oppositionis factæ à debitore, non computari in termino illorum decem dierum, qui dantur reo ad probandas exceptiones propositas in executione cõtractus, vel sententiæ, vt optimè aduertit Palacios Rubeos in l. 64. Tauri, n. 2 ibi Castillo num. 82. Azeuedo in l. 3. tit. 21. lib. 4. recopil. n. 1. Parlador. vbi sup. d. §. p §. 10. n. 6. licet contrarium senserit Petrus Dueñas, regula 197. in fine.

Et licet res sit inter iuris interpretes non mediocriter controuersa vtrum dies termini computetur in termino, & in ea reduæ sint commoda opiniones, sibi in vicem repugnantes, vt videre licet apud Petrum Dueñas in regula 196. & in d. regula 197. & Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. glos. 11. n. 17. & apud alios authores, quos allegit Parlador. in d. §. 10. num. 3. & similiter glos. in cap. non solum de appellationibus in 6. in verbo, decennium, & in c. concertationi, vers. scribent, eod. tit. in clementina sicut in verb. die, eo. tit. de appellatio. & in c. quo ad consultationem de re iudicata, tenuerint tempus dilationum, seu terminorũ currere de momento ad momentum, nihilominus tamen in casu de quo loquimur id non procedere eleganter comprobat Castillo in d. l. 64. Taur. n. 82. quinimo diem dilationis, aut termini, id est, in quo dilatio præfigitur, non esse in termino computandum cuiusq; opinionis & sententiæ rationem assignat quam refert & sequitur Azeuedo in d. l. 3. num. 1. dicens, quod vbicumque lex vtitur aliqua dictione, quæ exclusiua termini est, & temporis separationem inducere, vt puta, quia vtitur lex hac dictione, à vel, ab veluti si dicatur, à die oppositionis, vel à die contractus, vel a tali hora, vt in d. l. 3. ti. 21. lib. 4. recopilationis, & in d. l. 64. ibi: *Que los diez dias corran desde el dia que se opusiere, &c.* & in l. 19. eod. tit. 21. ibi: *Corrã los diez dias desde la oposicion*, dictio illa, *desde*, idem importat, quod dictio, à, vel, ab, vt in d. l. 3. notauit Azeued. & in d. l. 64. Tauri, Castillo tunc etenim dies illa termini, vel dilationis, non computatur in termino, iuxta celebrem doctrinam, glossæ, verbo, numerandum, vers. tertium, per tex. ibi in c. statutum de præbendis lib. 6. & glos. verbo, a die, in clementina, sicut, de appellationibus. Præterea & comprobari posse eandem sententiam existimat Castillo vbi sup. d. nu. 82. vers. vel aliter ex eo, quod quando terminus præfigitur ad certum actum cum litera. A. apposita numero dierũ, vel annorum, vel mensium, vt in d. l. 3. & in d. l. 64. & in nostra lege. 19. tunc illa dies non computatur in termino, quia litera. A. apponitur determinato tempore, secusque aliter esse si tempus simpliciter statutur à lege sine litera. A. vel simili, quia tunc regulariter currit tempus de momento ad momentum, ex doctrina Ioannis Andreæ in cap. super eo, de appellationibus.

95 Deinde praxi vtiliter animaduertẽdum erit, quod & si tres illi dies, qui à lege regia conceduntur ad oppositionem faciendam lapsi sint, si nondum pronuntiata est sentẽtia *para remate*, poterit reus se opponere, & audiendus erit sicuti notat Parlador. vbi supra in §. 9. numer. 4. & 5. ea ratione & fundamento, quia quando dies præfigitur actui, non constituitur quis in mora, donec fiat actus, & terminus sit elapsus, l. Ticia, & illic omnes

inter-

interpretes, ff. de accusatio. c. si tibi absenti, de præbendis in 6. glos. & DD. in cap. fin. de electione, lib. 6. docet Baldus in authentica ad hæc, C. de vsuris, Paulus in l. quamdiu. 3. ff. de acquirendi hæreditate, & alij plures, quos refert Parladorius ibidem, & sic practicari testatur Azeuedo in d. l. 19. num. 127. videlicet, quod si reus appareat antequam sententia feratur, & petat processum ad se opponendum auditur & datur etiã si dicti termini sint elapsi & hoc vt veritas manifestetur, & nemo innocens condemnetur.

Cum ergo reus executioni se opponẽs intra tres illos dies allegare & probare debeat, suas exceptiones intra terminum decem dierum, iuxta d. legis regiæ formam, & tenorem verborum supra relatorum, taliter quod si non se opponat intra præfinitum tempus, vel exceptiones, non probet iudex procedet ad vltimam bonorum sententiam addictionis, solutionem parti executãti fieri iubens, secundum eandem legẽ regiam in finalibus verbis, restat nunc vt tractemus, & agamus de exceptionibus à debitoribus oppositis impediẽtibus executionem, & an intra præscriptum illum decem dierum terminum allegari & probari debeant, an vero post admitti valeant, quæ omnia & plura alia in proposito sequens demõstrauit caput, & in eo Deo duce explicabũtur.

Finis capituli quinti.

SVMMARIVM CAPITVLI SEXTI.

Omnis legitima exceptio, idest, à iure approbata, & recepta contra exetutionem, quamlibet, intra decem dies à lege regia assignatos admittenda erit, n. 1.

Agitur late de intelligentia & explicatione legis 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est lex 1. tit. 21. lib. 4. recopil. n. 2. cũ duobus sequent.

Illæ exceptionum species, in hoc capite proponuntur & explicantur, quæ frequentius in hoc executionũ iudicio opponi solent, n. 5.

Executio impeditur, si aduersus eã opponatur, exceptio solemnitatis contractus non seruatæ ex defectu legitimationis personæ, n. 6.

Petitio restitutionis in integrum per minorem contra instrumentum, vel sententiam executionem impedit, n. 7.

Exceptio compensationis, impedit etiam executionem sententiæ, vel instrumenti publici, aut alterius rei eam paratam habentis, n. 8.

Quamuis iuramentum sit de nõ opponendo cõpensationẽ aliquã adhuc opponi, & admitti debet, n. 9.

Ponitur limitatio superioris resolutionis, vt in certis casibus, exceptio compensationis opposita nõ impediat executionem, n. 10.

Agitur, vtrum, ad impediendam executionem admittatur recõuentio, quemadmodum & admittitur compensatio, n. 11.

Dubi-

Dubitatur,an exceptio non numeratæ pecuniæ opponi posſit cōtra executionem ad eam impediendam, n. 12. & 13.

Dicitur aliqua quæstio, an exceptio pretij,non soluti opponi posſit contra emptorem petentem executionē virtute instrumenti guarentigij, aut alicuius sententiæ, n 14.

Exceptio rei nō traditæ aduersus executionem opponi etiā poterit,n.15.

Exceptio nullitatis opposita contra instrumentū guarentigium, aut sententiam intra terminū decem dierū à lege præfinitū eorū executionem impedit,n.16. & 17.

Exceptio nullitatis trium sententiarum conformium, executionem non impedit,n.18.

Quæritur an exceptio litis pendentiæ executionem intentatam impediat,n.19. cū duobus sequent.

Explicatur lex, quod inhæredem, §. eligere,ff.de tributoria actione,n.22

Dubitatur vtrum exceptio transactionis & nouationis aduersus executionem obijci posſit,n.23.

Exceptio falsitatis, ac simulationis contractus ad impediendam executionem admittitur,n.24.

Generaliter omnes legitimæ exceptiones, quæ veniunt ex natura contractus, & ipsi obligationi insunt, ex legis diſpoſitione opponi posſunt, & admittendæ sunt ad impediendam executionem, dū tamen altiorem, non requirant indaginem.& modo incontinenti probari posſint, & ad liquidum deducs,n.25.

Quæritur vtrum exceptio de dolo, & exceptio illa, quæ prouenit ex remedio legis secundæ,C. de rescindenda venditione aduersus executionem opponi posſint, nu-26.

Si aliquæ exceptiones aduersus executionem opponantur,ad eam impediendam,& in hoc iudicio executiuo non admittantur,sed reficiantur integrum ius reo manet, vt via ordinaria experiundi habeat facultatem,n.27.

Cum ad opponendas & probandas supradictas exceptiones decem dierum terminus aſsignetur à nostris legibus regijs non sufficiet, quod testes examinentur, & instrumenta producantur ad probationem earum exceptionum post lapsum illorum decem dierum, sed intra illos testes præsentari iurari,& examinari oportere & instrumenta produci, & præsentari esse necessarium, aliàs probatio nulla erit, vt executionem posſit impedire n.28.cum duobus sequentibus.

Dubitatur,quid nē erit,si decēmdies à lege regia præscripti intra quos reus executioni se debet opponere,& exceptiones obijcere & probare incipiant currere in diebus feriatis. An poterit reus, qui sic in die feriato citatus est para remate,*& exceptiones suas eo tempore proposuit, tunc eas probare, aut sistere debeat,dilatio illa decem dierum, donec dies feriati transeant, nec tunc currant decem*

decem illi dies oppositionis,n.31.

Quaritur,an decem illi dies, qui reo assignãtur à lege, ad opponendas & probandas exceptiones respectu actoris possint extẽdi & prorogari,n.32.& 33.

Vtrum autem transactis decem diebus, si reus postulet actorem positionibus respondere, vel iurare, de calumnia audiendus sit, tractatur hic,n.34.

In hac probatione,quod intra hos decem dies oppositionis fit, in hoc executionis iudicio, non admittuntur testiũ repulsæ, vulgo, tachas contra testigos,*n.*35.

Facta iam citatione ad sententiam additionis, si reus non se opponat, aut ipsi se opponente exceptiones non alleget, aut probet quæ executionem impedire possint iudicem, tunc elapsis illis decem diebus, tenetur proferre sententiam additionis,hoc est, de remate,*confirmãdo executionem factam, condemnandoque debitorem ad solutionem debiti principalis & expensarum.n.36.*

Prolata à iudice sententia illa, de remate,*tunc datur quartum praconium, & bona sic vendita adiudicantur pluris licitanti, & ex eorum pretio creditori solutio fit, num 37.*

Si pretium pignorum in executione captorum debito,& expensis non sufficiant fideiussor in carcerem detrudendus erit,n.38.

Agitur an ex bonis in causam executionis captis & creditori additis, aut in publica subhastationẽ venditis, vectigal, seu gabella debeatur,n.39.& 40.

Iudex per sententiam additionis præcipere debet parti solutionem fieri, dummodo creditor ipse præstet fideiussionem, secundum formã legis Toleti,*n.41.*

Prædicta fideiussio, remittenda nõ erit creditori debiti, neque etiam inopi,n.42.& 43.

Post sententiam additionis ex bonis debitoris in vltima subhastatione venditis, debet iudex creditori solutionem fieri iubere, non obstante quacumque appellatione à debitore interposita.n.44.

Dubitatur,quid iuris esset cum bona hac in publica subhastatione vẽderentur, & nullus reperiretur emptor, vel si inueniatur pro eis non offerat sufficiens pretium, pro totius solutione debiti, ac expensarũ & decima executori præstanda,n.45.

Quaritur, si cum à iudice bona creditori æstimata, adiudicentur pro debiti solutione, vtrum in hoc casu ad petitionem debitoris compellendus esset creditor bona sic æstimata, cum alia non habetet ipse debitor, neque numos ex quibus posset creditori soluere in solutionem debiti, ac expensarum recipẽre,n.46.cum duobus sequentibus.

Beneficiũ, quod conceditur debitori in authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, non poterit exercere aduersus emptorem annui redditus, qui propter pretensas pensiones,

siones, non solutas petient, vt sibi liceat res obligatas pro securitate census, seu annui redditus, iure hypotheca possidere, quo vsque decursa pensiones eidem emptori persoluantur, quod nouiter animaduertitur, nu. 49. & 50.

Sententia additionis à iudice pronunciari, & exequi debet, non obstãte appellationis interpositione, num. 51.

Duobus in casibus limitari superiorẽ doctrinam, & sententiam dicitur, num. 52.

Quaritur cum deuoluta sit appellatio ad superiorem iudicem ab hac vltima executionis sententia, quid ne erit si reuocetur sententia hac de remate, an bona vendita in vltima subhastatione per primum iudicem venient, & erunt restituenda debitori, an vero pretium, quod recepit creditor duntaxat restituere sat erit, num. 53.

Inquiritur quibus iuris remedijs succurrendum sit debitori, vt recuperare valeat bona, tam in publica subhastatione vendita, vel creditori, aut alia persona addicta, seu adiudicata, nu. 54.

Licet à iure tempus debitori non assignetur ad res, sic venditas à creditore oblato pretio retrahendas alia ei iuris remedia supersunt. nu. 53.

Si setẽtia executionis de remate, an nulletur eo, quod in ea, vel in vẽdicatione bonorum debita iuris solemnitas, aut regionis consuetudo & forma non seruetur bona ipsa iure executionis capta, reo ipso restituenda sunt, absque vllis expensis, & cum eorum fructibus dũ tamen debitor, prius totum as alienum exoluat, n. 56.

In integrum restitutionis beneficis gaudere debet minor viginti quinque annorum, aduersus hãc bonorum addictionẽ, vt traditur, num. 57.

Illud satis controuersum est à nostris iuris interpretibus, vtrum competat debitori remedium legis 2. C. de rescindenda venditione, si lasio contingat vltra dimidiam iusti pretij, cum eius bona vendita sint in publica subhastatione, vt habetur in n 58.

Ius exequendi, ex publico instrumento resultans iure nostro Regio prascribitur per decem annorum spacium, nu. 59.

Transacto decenio illo, quo ius exequendi prascribitur debitũ via ordinaria peti poterit, ex actione personali, qua durat per spacium aliorum decem annorum, nu. 60.

Ius hoc exequendi tollitur, & prascribitur per dictos decem annos, etiam cũm mala fide, nu. 61.

Vtrum autem prascriptio hac iuris exequendi per decenium inducta locum etiam habeat in annuis redditibus, ex cõtractu census debitis ponitur, remissiuè, num. 62.

CAP.

CAP. SEXTVM

Quibus ex cauſis executio impediri poſſit, &c.

1 CVM In ſuperioribus huius libri capitibus latè tractatum, ſit, quibus ex cauſis executio intẽtari debeat, & per quas perſonas, & contra quas experiri poſsit, quo ordine quibus in rebus, & qua forma in via executiua procedendum ſit, ſupereſt nunc in hoc capite ex quirire cauſas ob quas impediri executio valeat, & quænam exceptiones aduerſus eam admitti debeant, argument. text. in §.1. iuncta doctrina gloſſ. final. ibi, inſtituta, de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.

Vnde primò aduertendũ erit, omnem legitimam exceptionem, id eſt, â iure approbatam, & receptam contra executionem quamlibet intra prædictos decẽ dies admittendã fore lege Regia diffinitum eſſe, vt conſtat ex l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti. quę eſt lex 2. tit. 21. lib. 4. nouæ recopil. in illis verbis, ibi: *Y que los juſticias no dexen de lo aſsi hazer, y cũplir, por paga, ò excepcion q̃ los dichos deudores alegaen, ſaluo ſi faſta diez dias moſtrare la tal paga, ò legitima excepcion, &c.* & idem probare videtur, l. fin. eiuſdẽ titul. 21. in illis verbis, ibi: *Si dentro de tres dias ſe opuſiere, y alegare excepcion legitima, &c.* Huius etenim ſentẽtiæ fuerũt Rebuf. in cõmentarijs ad leges Frãcię, in tit. de literis obligatorijs, art. 1. gl. 9. n. 44. Roder. Xuarez, in d. repetitione legis poſt rem iudicatam in declaratione legis Regnii verſ. venio ad 2. part. num. 1. & 2. Abileſius in capitibus Prætorum, c. 10. gloſſ. verb. execution, n. 63. in fin. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, in gloſſ. verb. *Ninguna*, Antonius Gomez 2. to. variarum, cap. 6. nu. 3. Caſtillo in l. 69. Tauri num. 88. & alij auctores relati per Baldeſium additionatorem, Rodericij Xuarez, vbi ſupra litera A. fol. 129. & eam ſententiam tenet Azebedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. recop. verſ. *Que no ſea admitida*, num. 59. Doctor Paz in praxi 4. part. 1. tom. cap. 3. num. 34. Mieres in tract. maiorat. 1. part. quæſt. 21. nu. 6. optime Ioannes Gutierrez, lib. 1. practicarum quæſtionũ, quæſt. 111. per totam cum pluribus â ſe citatis auctoribus.

2 Cæterum tam his auctoribus, quàm ſtatim allegandis pro contraria opinione, & ſentẽtia graue ſcrupulũ iniecit, & ingentem difficultatem facit, lex 4. einſdem tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ eſt lex 1. tit. 21. lib. 4. nouæ recopilationis, quo in loco ab Henrico Rege illius legis auctore promulgatum fuit nullas alias exceptiones contra executionem admittendas eſſe, quàm quæ in ipſa lege exprimuntur, & continentur, vt declarant ipſius verba, ibi: *Mandamos, que contra las obligaciones, y contratos, y compromiſſos, ò ſentencias, ò otras qualeſquier eſcrituras que tengan aparejada execution, que no ſea admitida, ni recebida por nueſtros juezes ninguna otra excepcion, ni defenſion, ſaluo paga del deudor, ò promiſsion, ò pacto de no pedir, ò excepcion de falſedad, ò excepcion de vſura, ò temor, ò fuerça: y tal, que de derecho ſe deua recebir: y ſi otra qualquier excepcion ſe alegare, no ſea recebida, ni el que la opuſiere ſea oydo. y no embargante otras qualeſquier excepciones, el juez proceda a execucion del tal contrato, ò ſentencia, y lleuelo à deuido efeto.*

Propter quam legis diſpoſitionem ſunt & alij auctores, qui contrariam tenuerint priori ſentẽtiæ opinionem, & ſic nullam aliam exceptionem præter enumeratas, in hac lege 1. intra præſcriptos decem illos â lege Regia dies admittendas fore exiſtimantes, quales fuerunt Abendañus in declaratione legis 4. & 5. tit. 8. *de las excepciones*

nes, num. 27. versic. Et iste, & de exequendis mandatis, 1. par. cap. 16. ex numero 4. & Parladorus eum referes in dicto lib. 2. 5. par. §. 11. num. 3. Ponderatque pro hac sua opinione Auendañus verba legis, ibi: *E si otra qualquier excepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la pusiere sea oydo: y no embargante otras qualesquier excepciones, el juez proceda a execucion, &c.* Et sic colligi affirmat ex his, non omnes exceptiones legitimas admittendas esse, sed certas exceptiones ibidem expressas, ac numeratas. Et in tantum hoc verum esse dicit, quòd si aliquæ aliæ exceptiones, vltra contentas in dicta l. Regia admitterentur à iudice processum super his factum ipso iure nullum esse, fundaturque in illis verbis dictæ legis 4. Ordinamenti & Recopilationis, ibi: *Ni el que la pusiere sea oydo*, per huiusmodi enim verba, ex quibus denegatur audientia patet, quòd processus in contrarium factus, erit ipso iure nullus. Quod cófirmat ex pluribus à se relatis autoribus, & comprobat prædictam suam sententiam aliis variis fundamentis & rationibus à se adductis in præallegatis locis, de quibus per eum ibidem constare poterit.

30 Quare harum legum repugnantia & difficultas adeò grauis visa fuit Roderico Xuarez vbi supra in dicta declaratione legis Regni, versic. Venio ad secundam partem, num. 1. vt legẽ illam Henrici primam, correctam esse putet per dictam legem secundam Toleti, dicto tit. 21. lib. 4. Recopilationis. Et sic in hoc articulo, & componenda difficultate autores tàm iuris communis, quàm Regij fluctuant, & discordes existunt, vt in vanas sententias & opiniones diuidantur, sicuti ex supra dictis satis apertè constat & apparet ex his, quæ eleganter refert Parladorus vbi proximè in dicto §. 11. numero 1. cum aliis sequentibus, & notat Mieres in tract. maioratuum, secunda parte, quæstione 21. numero sexto.

Sed tamen in hac Doctorum & opinionum controuersia, priorem supra relatam sententiam veriorem & receptiorem puto, & quæ à Doctoribus magis sequi videtur, vt constat ex traditis à Didaco Perez, Azebedo, & Ioãne Gutierrez in locis supra citatis & sequutus Rodericum Xuarez in loco proximè allegato docet Gregor. Lopez in l. 10. titu. 12. Parti. 5. in glos. verbo, *Su parte*, quam expressè confirmat d. l. 2. & l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilatio. dum generaliter omnes exceptiones legitimas admittit aduersus executionem in decem illis diebus liquidãdas; nec per dictam legem secundam, vel si posteriorem intelligitur aliquid esse correptum & abrogatum eius, quod disponitur in dicta lege 1. Recopilationis, quatenus nullam aliam exceptionẽ contra executionem admittere videtur, præter ibi expressas, & in ea contẽtas, vt apparet ex illis verbis, ibi: *Que no sea admitida ni recibida ninguna otra excepciõ, ni defension, saluo paga del deudor, &c.* Quod ita senserũt omnes Doctores supra citati, præter Rodericum Xuarez vbi supra, volentes, legum correctionẽ vitare, argum. text. in cap. cum expediat, & legis, præcipimus, C. de appellationibus, licèt diuersimodè eas leges intelligant, & declarent, vt colligi poterit ex his, quæ notat Parladorus in dicto §. 11. num. 3. & 4.

Qua propter, non obstare dictam legem 1. ab Henrico Rege promulgatam, nec contrariam esse dictæ legi 2. 40 Toleti, tenẽt omnes autores pro priori sententia allegati; nam in ea lege per superiora verba non censentur exclusas esse exceptiones iustas, legitimas, & validas à iure expressas, habentes eãdem, vel maiorem rationem, sed tãtum illas, quæ friuolæ sunt & inanes; idque diuersis rationibus & fundamẽtis comprobare conatur. Quorũ præcipua sunt. Quia, licèt lex taxatiuè loquatur

quatur, & per verba inducentia aliquã limitationem, seu restrictionem, vt in dicta l. 1. ibi: *Ninguna otra excepcion*, & ibi: *Si otra qualquier excepcion se alegare, no sea recebida, &c.* Non censetur casus similis, & vbi est eadẽ ratio excludere, vt tradit Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco à ratione legis larga, ampla, &c. num. 45. & in loco à natura dictionum taxatiuarum num. 4. & notat Azebedo in dicta l. 19. nu. 60. ex doctrina glossæ singularis verb. Alios, in c. fundamẽti, de electione, lib. 6. Nec etiam obstare poterit dictam legem 1. loqui per verba generalia negantia aliquam aliam exceptionem, præter ibi expressas, vt cõstat ibi: *Ninguna otra excepcion, &c.* nam rectè satisfacit Didacus Perez in d. l. 4. Ordinam. in glos. verb. *Ninguna*, dicẽs, legẽ illam intelligendã fore de exceptionibus illegitimis, ac de similibus explicatis in ea l. 1. gratia frequẽtioris vsus, & quæ inducerẽt altiorẽ indaginem, & sic non esset possibile eas liquidare infra terminum à iure statutũ ad eas obijciendas aduersus executionẽ, iuxta ea quæ notat Ias. in l. 4. §. cõdemnatum, num. 8. ff. de re iudicata; & ideo Palacios Rubeus in d. l. 64. Tauri in fine, dicebat attenta d. l. Regia 4. Ordinamenti, & quæ est d. l. 1. Recopilationis, omnem exceptionem legitimã admittendam fore, quæ probari posset in continenti & altiorem nõ requireret indaginẽ, vt notat Azebedo in dicta l. fin. n. 62. & eleganter Parladorus dicta 5. par. §. 11. n. 4.

Secundò pro hac parte poterunt induci illa verba text. in dicta l. 1. ibi: *Y tal que de derecho se deua recebir.* Per quæ verba legitimè exceptiones à iure approbatæ & recognitæ intelliguntur aduersus executionem admitti, & illegitimę, à iure reprobatæ excludi & reieci, iuxta dictã legẽ secundã idem disponens, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *No siendo legitimas*, & ibi, *o legitima excepcion*, quod beuè expendit pro huius nostræ sententiæ Paz vbi supra 4. par. cap. 3. num. 34. versic. Item executionẽ impediũt, &c.

Tertiò, pro huius sententiæ confirmatione adducit Ioãnes Gutierrez vbi supra in dicta quæstione 111. num. 2. singulare fundamentum de text. in l. ita nobis, 28. iuncta glossa ibi, verb. Quinquẽnij, C. ad legem Iuliam, de adulteriis, vbi cùm textus dicat cõtra adulteriũ tres solas fore exceptiones admittẽdas, de quibus ibi, & non alias, vt constat ex text. ibi abolitis de medio cæteris præscriptionibus, per quod videtur cæteras exceptiones præter ibi nominatas excludere. Nihilominus dicta glossa ibi inquit, non eas dumtaxat, quinimò & alias à iure expressas, opponi posse; idemque colligi videtur ex text. in l. 1. §. denique, iuncta glossa ibi, verbo: Nulla iusta exceptione, ff. quod vi aut clam. Et confirmat hoc Bartoli doctrina, quotidie ad hoc allegata, secundum Azebedum in d. l. 1. numero 60. in fine, in dicta l. 1. §. hoc interdictum, versic. Parui refert, ff. quod vi aut clam, dicentis, legem, vel statutũ remouens exceptiones alias, opponi, præter in ea expressas, friuolas vtique, non verò legitimas, reijcere censetur, vt notat Azebedo & Gutierrez vbi proximè, ex aliis à se citatis autoribus ibi.

Denique id comprobat Azebedo in dicta l. 1. num. 59. in versic. *Que no sea admitida*, dicens, quòd etsi alia deessent fundamẽta, manifestè id colligi ex verbis dictæ legis 1. ibi: *Que no sea admitida, ni recebida por nuestros juezes ninguna otra excepcion, &c.* nõ solum opponi posse executioni instrumentorum & sententiarum exceptiones in dicta lege 1. contentas & declaratas, verum & omnes alias, quæ legitimæ sunt, & intra decẽ dies oppositioni constitutos probari & liquidari possunt, maximè est enim (inquit) differentia, an lex dicat, nullam aliam opponi posse exceptionem; vel quòd dicat, nulla admittatur. Priori enim

enim casu nulla alia opponi potest, quàm in ipsamet lege expressa. Secundo vero casu, si opponatur exceptio aliqua, debet admitti, quamuis non sit de contentis in tali lege; idque comprobat ex doctrina Imolæ ita distinguentis in l.fin. versic. Septimò limitat, ff. à quibus appellare licet. Cuius sentētiam ad legem nostram applicās, probat Oros. in l. tale pactum, in principio, num. 42. & 43. ff. de pactis, & Segura in l. si ex legati causa, num. 83. ff. de verborum obligatio. vbi eius additionator alios allegans. Itaque secundum eorum doctrinam per verbum non opponantur omnes, siue legitimæ, siue nō legitimæ exceptiones in tali lege non expressæ reiectæ censeantur. Per verbum verò, non admittatur, solum friuolæ, & non legitimæ reijci videātur, vt in dicta l. 1. Iuxta nostram superiorem sententiam, quam, vt veriorē sequuntur plures autores supra citati quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dicta quæstione 111. num. 2. in fine, quo in loco rectè asserit, quòd quamuis verba dictæ legis 1. strictissima & rigidissima sint, nihilominus tamen, propter verba generalia dictæ legis 2. quæ admittunt omnes exceptiones legitimas aduersus executionem intra decem dies liquidādas. Ad quam dictam legem secundam se refert l. 19. eiusdem tituli 21. Recopilationis, & propter iustissimā, atque christianam æquitate, in qua plena est, superiorē à nobis traditam sententiam & opinionem veriorem, & tenendā esse in praxi, quam etiam millies communiter se practicari vidisse aduersus sententiam Auendañi, testatur ipse Gutierrez ibi.

Qua præmissa, vera resolutione & sententia, non obstabit Auendañi opinio, & doctrina relata in declaratione dictæ legis 4. & 5. titu. *De las excepciones*, lib. 3. Ordinamenti, existimantis, dictā legem 2. Toleti, legitimas exceptiones admittentem, vt apparet ex illis verbis, ibi; *No seyendo legitimas las excepciones*, & ibi, *mostrare la tal paga, o legitima excepcion* intelligendam ita fore, vt ibi legitimæ exceptiones intelligantur à dicta lege 1. enumeratæ & expressæ. Has enim legitimas exceptiones appellat, idest, à lege expressas, & sic vitari earum legum correctionem putabat cōtra Rodericum Xuarez vbi supra in dicta declaratione legis Regni, versiculo, Venio ad secūdam partem: nam eius doctrinæ rectè satisfacit Ioannes Gutierrez vbi proximè numero 2. versic. Tertiò, idem expressè probatur dicens, hoc nimis restringere generalitatem, text. in dicta lege 2. Toleti, quæ non loquitur tātum de exceptionibus, contentis in dicta l. 1. sed generaliter loquitur de quacumque exceptione legitima, hoc est à iure recepta & approbata; namque id in iure legitimum dicitur, vt probat lex, legitima. ff. de pactis, & text. in l. 3. §. fin. iuncta glossa ibi, verbo, Ad legitimam, ff. pro socio, & tradunt interpretes in regu. actus legitimi; de regulis iuris; & licèt Auendañi sententiam sequutus fuerit Parladorus in dicta 5. par. §. 11. in principio, sed tamen ibi in nu. 9. ex dispositione legis 19. eiusdem tituli 21. lib. 4. Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda de este titulo*, recedens ab eius opinione superiori à nobis relatæ, veræ sententiæ aliquantulum accedit, putans Regem nostrū Philippum Secūdum in editione illius legis. vtrāq; legem Henriciam & Toletanam nouiter comprobasse & declarasse.

Ex qua vera resolutione & sententia colligitur, exceptiones illas, quæ legitimè ac à iure receptæ & approbatæ sunt, aduersus executionem admittendas fore, & intra decem illos dies à lege Regia constitutos opponi posse, & probari debere; non verò aliæ quæ friuolæ sunt, & à iure reijciūtur, & reprobantur.

Quare, pro huius noſtri tractatus
perfecta & neceſſaria cognitione vi-
ſum fuit earum exceptionum ſpecies
hic proponere & explicare, quæ fre-
quentius in hoc executionum iudicio
obijci & opponi ſolent.

Vnde, præmiſsis his exceptionibus,
5 quæ à dicta lege Regia 1. expreſſæ &
enumeratæ ſunt, ſcilicet ſolutionis de-
biti, vel pacti de non petendo, vel vſu-
rarum, ideſt, quòd contractus eſt vſu-
ratius, vel quòd metu, aut vi cōtractus
fuit celebratus, aut falſitatis cōtra ſub-
ſtantiam inſtrumenti; quas optimè ex-
ponit, ac declarat Auendañus in decla-
ratione dictæ l. 4. & 5. numero 29. ver-
ſic. Primò fallit, & Azebedo in dicta le
ge 1. num. 182. cum pluribus ſequenti-
bus, Parladorus dicta 5. par. §. 11. ex nu
mero 29. cum aliis pluribus. Illas præ-
tereà exceptiones, nunc declarare co-
nabor, quæ magis praxi vſitantur, &
in his iudiciis ſolēt frequenter contin-
gere.

6 Primò igitur obſeruādum eſt, exe-
cutionem impediri, ſi aduerſus eam op
ponatur exceptio ſolemnitatis contra-
ctus non ſeruatæ, ex deffectu legiti-
mationis perſonæ, vt putà, ſi opponatur
obligationum aut contractum, à filio-
familias fuiſſe celebratum ſine licen-
tia patris, vel eius in cuius eſt poteſta-
te, ſicuti ſi à minore ſine licētia tutoris
aut curatoris, aut mulieri, ſine licentia
mariti, obligationem factam eſſe, obij-
ceretur, vel in aliis ſimilibus caſibus,
quos refert Parladorus dicto §. 11. nu-
mero 17. & Paz in dicta ſua praxi, 4. p.
1. tom. cap. 3. num. 3. & Matthias Cole-
rius in ſuo tracta. de proceſsibus exe-
cutiuis, 4 par. cap. 1. num. 60. cum duo-
bus ſequentibus. In quibus omnibus
caſibus ſecundum eundem ibi, & Aze-
bedum in dicta lege 19. numero 80. ni-
hil aliud tunc erit neceſſe probare in-
tra terminum illum legis, niſi quòd tē-
pore cōtractus erat executatus filiuſ-
familias, vel vxor coniugata; quinimò
etſi notorium ſit, contrahentes eſſe fi-
liosfamilias, minores, aut mulieres nu-
ptas intra illud decem dierum ſpaciū,
ſufficere eas allegare, etſi non proben-
tur, docet ſingulariter Rodericus Xua-
rez, quem ſequitur Paz vbi proximè
in dicta l. poſt rem iudicatam in dicta
declaratione legis Regni, verſic. Sed
pro euidentia, n. 50.

Secundò obſeruādum erit petitio-
7 nem reſtitutionis in integrū per mino-
rem factam contra inſtrumentum vel
ſententiam, executionem impedire, vt
tradit Rodericus Xuarez vbi ſupra in
dicto verſic. Sed pro euidentia, nume-
ro 44. Couarru. cap. 25. numero 7. pra-
cticarum quæſtionum, Didacus Perez
in dicta lege 5. titu. 8. lib. 3. Ordinamē-
ti, gloſſa 2. verſic. Vtrum autem reſti-
tutio, fol. 647. Ciſuentes in l. 64. Tau-
ri, quæſtione 28. Azebedo plures re-
ferens in dicta l. 1. numero 174. Doctor
Paz in praxi dicta 4. parte, cap. 3. nu. 9.
Quorum ſententia & opinio fundatur
in l. defendente tutore, iuncta gloſſa
fin. in fine, ff. de autoritate tutoris, & in
l. ſi cauſa cognita, C. de tranſactionibus,
& ibi Meneſes à Padilla num. 5. textus
ſingularis, & ibi gloſſa, verb. Reſtitu-
tione, in l. vnica, C. in integrum reſtitu-
tione poſtulata, ne quid noui fiat; pro
qua etiam facit textus de iure Regio in
l. 2. verſic. *Otro ſi dezimos*, titulo 25. Parti-
ta 3. & hanc ſententiam latè compro-
bat Ioannes Gutierrez libro 1. practi-
carum quæſtionum, q. 134.

Contrariam verò opinionem, quin-
imò, reſtitutionem in integrum poſt
tutelam, & intra decem dies à lege Re
gia præſcriptos, appoſitam executionē,
non ſuſpendere & impedire, tenet Re
bufus in commentariis ad leges Fran-
ciæ in titulo de literis ciuilibus, articu-
lo vnico, gloſſa 6. numero 13. & effi-
caſiſsimis argumentis defendit Auen-
dañus in dicta declaratione dictæ le-
gis 4. & 5. Ordinamenti, numero 43.
verſic. Item vltra exceptiones, & de
exe-

exequendis mandatis, cap. 30. num. 7. Olanus in concordia iuris, litera. E. numero 24. contendentes probare, quòd quamuis prior sententia, iure communi attento, procedere possit, tamen attenta dispositione legis 4. Ordinamenti, quæ est d. l. 1. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, contrarium vt verius tenendum esse. Verumtamen priorem opinionem communem & veriorem testatur Azebe. vbi supra in dicta lege 1. numero 174. ex pluribus à se citatis autoribus. Et idem rectè affirmat Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. tit. de executione sententiæ, num. 58. limitans superiorem sententiam ex doctrina Bartoli in dicta l. si defendente tutore, & in l. si prætor, §. Marcellus, in fine, ff. de iudiciis; nisi restitutio peteretur maliciosè, vel haberet altiorem indaginem, secundum doctrinam Abbat. per textum ibi in cap. suscitata, de in integrum restitutione. Quam omnes ibi sequuntur, vt notat Padilla in dicta lege, si causa cognita, C. de transactionibus, num. 6. Sed tamen, quando executio esset irretractabilis, indistinctè impeditur per petitionem integram restitutionis, ex Alex. consil. 18. volumine 1. quem sequitur Maranta vbi supra d. numero 58. in fine.

Cæterum, in hac Doctorum controuersia, attenta dispositione dictæ Regiæ legis 1. summè placet distinctio & doctrina Parladori in dicta 5. p. §. 11. numero 53. existimantis, multum interesse, an in integrum restitutio competat ex causa minoris ætatis, an alia de causa. Priori enim casu admittendam esse putat, ex ratione glossæ finalis in l. postquàm liti, C. de pactis, videlicet, quòd quãuis generaliter restitutio in integrum sit exclusa, non videri exclusam in integrum restitutionem minoribus competentem. Quam glossæ rationem ad hoc magnopere extollit Ias. in lege 1. numero 17. ff. de iurisdictione omnium iudicum, vt præter Parladorum notat Azebedo in dicta lege 1. numero 174. At reliquis in causis, petita in integrum restitutione, executionem non suspendi, existimat ipse Parladorus ibidem, eo motus fundamento, scilicet cùm lex illa 1. nouæ Recopilationis, titulo 20. dicat: *Que no sea admitida ninguna otra excepcion, ni d. fension, saluo paga, &c.* censetur per hoc, exclusam esse restitutionem in integrũ: nam officium iudicis est defensio; sed sic est, quòd restitutio ista in integrum officio iudicis petitur; ergo cum lex defensiouem reijciat restitutionis in integrum petitionem repulisse videtur, iuxta Bartoli sententiam in lege 1. §. parui refert, ff. quod vi, aut clam; quã ad hoc propositum adducit etiã Auendañus vbi supra in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 44. versic. Secundò pro ista parte, &c. Et sic in hoc vltimo casu procedere existimo, contrariam ipsiusmet Auendañi opinionem superius à nobis relatam in loco proximè allegato afferentis, in integrum restitutionis petitionem aduersus executionem admittendam nõ fore, vt de generali restitutionis in integrum petitione intelligatur, non verò de particulari & speciali minoribus competente, ex singulari doctrinæ glossæ, verb. nulla ratio, in dicta l. postquàm liti, C. de pactis, superius à nobis ad hoc adducta, iuncta doctrina Iasonis in dicta lege 1. de iurisdictione omnium iudicum, num. 17.

8 Tertiò obseruandum est, compensationis exceptionem impedire etiam executionem sententiæ, vel instrumẽti publici, aut alterius rei eam paratam habentis, quòd ex eo apparet, & comprobatur; nam per dictam legem Regiam primam, solutionis exceptionem admitti, clarè constat, ibi: *Nosea admitida ninguna otra excepcion, saluo paga, &c.* At, compensationem solutionis loco haberi, probat l. si debitor, in fine, ibi: Nihil interest soluerit, an compen-

sauerit, ff. qui potiores in pignore habeantur, & l. amplius non peti, ff. rem ratã haberi, & l. dedisse, ff. de verborũ significat. & l. permutauit, ff. de liberali causa & l. ex causa, C. de cõpensationibus. Et hodie de iure regio est singularis lex 20. titulo 14 Partita 5. id expressè comprobans, & assignans decem dies ad probandã & liquidãdam compensationem, & non vltrà, vt admittatur ad solutionem debiti: ergo sicuti solutionis exceptio à lege Regia admittitur ad impediendam executionem, & intra tempus illud decem dierum debet opponi & probari; sic pariter & in compensationis exceptione id procedere dicendum erit ex superiori argumento & ratione. Et huius sententiæ & opinionis fuerunt Auẽdaños in dicta declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 28. versiculo, Item compensatio. Gregorius Lopez In dicta lege 20. titulo 14. Parti. 5. in glossa, verb. *Fasta diez dias*, Auiles in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa, verbo, *Execucion*, numero 7. Didacus Perez in dicta lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti in glossa 1. versic. Quæro vtrum exceptio compensationis, fol. 632. Doctor Paz in praxi dicta 4. par. cap. 3. numero 8. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. p. cap. 6. numero 2. & lib. 1. practicarum quæstionum quæst. 12. num. 4. Azebedo plures referens autores in dicta l. 1. num 128. optimè Parladorus in dicta 5. par. §. 12. numero 3 Quam veram sententiam procedere intelligendum erit, vt animaduertit Azebedo, & Gutierrez vbi proximè, si liquidè compensatio probetur intra præfinitum à lege tempus, neque de eius veritate possit exactis processus dubitari, vel aliàs de ea liquidè constet vsque ad concurrentem quantitatem à creditore petitam, & intra terminum decem dierum opponatur. Quæ superior sententia & resolutio adeò vera est, vt existimaret Auendaños in loco supra citato, numero 29. versic. Item compensatio, insi-
9 ste, ex doctrina Matthæi de Afflictis in decisione Neapolitana 124. Quòd quãuis iuramentum factum esset de nõ opponendo compensationem aliquam, adhuc opponi & admitti debere; nam, quæ debent fieri officio iudicis nobili, non censentur exclusa, vt notat Hostiẽsis in summa de officio iudicis, §. vtrũ. Sed tamen hæc vltima Auendañi opinio dubia redditur ex eo, quòd quando iuramentum seruari potest sine interitu salutis æternæ, sine dubio seruãdum est; & quotiescumque adest iuramentum de soluendo, non admittitur compensatio, si debitor nõ est paupertate excusabilis, vt tenet Matthæus de Afflictis decisione Neapolita. 161. & Conarruuias in relectione cap. quãuis pactum, 1. par. §. 4. numero 9. quos refert & sequitur Azebedo in dicta lege 1. numero 129. Et hanc communiorem & veriorem opinionem esse in iudicando & consulendo dicit Ioannes Gutierrez in dicta 3. par. de iuramento confirmatorio, cap. 6. num. 6.

10 Præterea, aduertere necesse erit, superiorem traditam resolutionem limitari aliquando in his casibus, in quibus à iure non admittitur compensatio, vt ex eis non impediatur executio, opposita compensationis exceptione; quales sunt hi, qui referuntur in l. fin. C. de compensationibus, & in lege 20. & 21. dicto titulo 14. Parti. 5. & tradũt Faber, Angelus, & Ias. in §. in bonæ fidei, Instituta, de actionibus, & alij autores relati à Parladoro vbi supra dicto §. 12. numero 30. in fine, & declarat optimè Maranta de ordine iudiciorũ, 4. par. distinctione 6. numero 2. & 3. & Didacus Perez in lege 1. titulo 5. lib. 2. Ordinamenti, glossa. 1. versic. Vlterius etiam quæri potest fol. 124. docet, petenti decimam non obstare exceptionem compensationis, sed executionem statim faciendam esse.

Vtrum

n Vtrum autem ad impediẽdam executionem reconuentio admittenda sit, quemadmodum, & admittitur compensatio; non parum dubium & controuersum est à nostris iuris interpretibus. Quidam enim putauerunt, exceptionem reconuentionis executionem impedire, ex eo quòd legitima est exceptio, & à iure approbata & recepta, vt in Authentica, & consequẽter, cum similibus, C. de sententiis & interlocutionibus omnium iudicum: at verò exceptiones legitimas aduersus exceptionem, & ad eam impediendam opponi posse à supra allegatis legibus Regiis sancitum est; igitur, & recouuentionis exceptio admittenda erit. Et hãc opinionem tenet Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti in glossa 1. verfic. Quod autem. fol. 631. quem sequitur Doctor Paz in praxi dicta 4. parte, cap. 3. num. 7. Præcipuè, si probari & liquidari posset intra terminũ illum decemdierũ à lege præfinitum; nam omnis exceptio probabilis in continenti admittenda erit aduersus executionẽ, ex doctrina Palaci Rubei in lege 64. Tauri in finalibus verbis, relata à Didaco Perez & Doctore Paz vbi proximè. Alij verò contrariam sententiã & opinionem, imò potius, talem recõuentionem admitti non debere, tenuerunt plures autores, quos refert & sequitur Maranta de ordine iudiciorum, 4. par. dist. 6. nume. 39. & Auiles in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa verb. *Executio*, numero 7. versicu. Sed an possit opponi reconuentio contra executionem, Auendañus de exequẽdis mandatis. cap. 30. num. 6. & in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinamenti, num. 51. Parladorus dicto §. n. num. 31 & nouissimè diuersis rationibus & fundamentis eam sequitur Ioãnes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæstione 112. nu. 1. cum duobus sequentibus. Et inter alia fundamenta huius opinionis, ea sunt potiora & fortiora, quæ adducit Auendañus in vtroque loco à me supra citato, videlicet, nam iudicium hoc executiuum; summarium & extraordinarium est, secundũ Bartolum in l. litibus, C. de agricolis & censitis libro, & notat Paulus de Castro in l. si cui legatum, ff. de conditionib. & demonstrationibus, per textum in l. à Diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudicata. Sed sic est, quòd in summariis iudicijs, exceptio reconuẽtionis admitti non debet, cum altiorẽ indaginem requirat, vt notat Bartolus in dicta Authentica, & consequenter. & Abb. in cap. 1. de mutuis petitio. ergo & in iudicio executiuo opponi non poterit quòd summarium est vt supra ius ostendimus; & ita in specie tenuit Abbas in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ de constitutio. colum. 9.

Deinde. quia executio petitur officio iudicis maximè hodie attenta dispositione dictæ legis 19 titulo 21. lib. 4. Recopilationis, vt in cap. 5. huius libri in principio notaui: at quando agitur officio iudicis, nõ habet locum reconuentio vt est glossa in l. sed etsi restituatur. ff. de iudiciis & notant Bartolus in l. 1. §. fin. ff. de variis extraordinariis cognitio. igitur constat, reconuentionem nequaquam executionem impedire posse.

Aliud denique pro hac parte adduci potest fortissimum fundamentum quod tradit Maranta vbi supra dicto num. 39. scilicet, nam si debitum confiteatur in instrumento publico vel probetur per confessionem partis, debitor ille, qui confitetur, non poterit actorẽ recõuenire quia partes iudicis nõ sunt in alio, nisi præcipiendo vt soluat, habetur enim pro condẽnato, l. vnica, C. de confessis; sicque patet, executionem non impedire per reconuentionem.

In qua dubitatione & Doctorum diuersa sententia, hanc vltimam opinionẽ cum Menochio de adipiscenda possessione, remedio 4 numero 48 & 49.

& Ioannes Gutierrez vbi supra d. quæstione 112. veriorem & communiorem arbitror, quam dupliciter limitari debere, rectè putauit ipse Gutierrez ibidem, num. 2. & 3.

Primò, quoties actor, qui executionem petit confitetur in eodem iudicio, de plano debitum liquidum, de quo fit reconuentio, & nullam aduersus id dicat habere defensionem, nec replicationem; tunc enim propter confessionē ipsius claram admittenda videtur prædicta reconuentio, vt euitetur litium circuitus, atque sumptus.

Secundò limitanda erit prædicta sententia, quoties reconuentio fieret alio instrumento, habenti etiam paratam executionem, vel publico liquido tamen, vel in dicto termino decem dierum liquidando; his enim duobus casibus saluari posse contrariam opinionem tenentium in causis executiuis admittendam esse reconuentionem dicit Ioannes Gutierrez vbi supra numero 3.

Quartò obseruandum erit, satis du-
12 bium esse inter iuris interpretes, an exceptio non numeratæ pecuniæ opponi possit contra executionem, & an eam impedire valeat, vt notat Parladorus in dicta 5. par. §. 11. numero 51. Et licèt quotidianum dubium sit, & in executionibus plerumque hæc exceptio non numeratæ pecuniæ opponi soleat, vt testatur Didacus Perez in dicta lege quarta Ordinamenti, glossa 1. versic. Quotidianum dubium, & plura de ea scribi posset. Verumtamen ea ratione, qua se ipse excusat, nè id agrederetur ea nunc ego excusor, ne latius hoc scriberem; quam ratio suadet, & materia, aut tractatus postulat contentus solum hic referre huius dubij breuem resolutionem, & Doctorum opiniones concordare, & quæ praxi obseruetur circa hanc exceptionem constituere. Ratio igitur, qua nos excusare permittit, ea videlicet est, quod de huius exceptionis non numeratæ pecuniæ natura & effectu latè & eleganter tractauit Rebufus 1. tom. commentariorum legum Franciæ, titu. de chyrographorū, & schedularum recognitione, articulo 2. ex numero 10. cum pluribus sequentibus; & ex nostris Rodericus Xuarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis regni, versic. Sed pro euidentia. Antonius Gomezius secūdo tom. variarum, cap. 6. numero 3. cum seqnentibus, Petrus Dueñas in regula 260. & regula 261. cum aliis autoribus statim allegandis.

Quare, priorem opinionem, nempe, exceptionem hanc non numeratæ pecuniæ intra prædictos decem dies, oppositam executionem impedire, tenueruut Rodericus Xuarez in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidentia. Latissimè variis rationibus & fundamentis eam comprobans Rebufus vbi supra dicto articulo 2. numero 20. eleganter Antonius Gomezius vbi proximè dicto cap. 6. numero 3. versic. Sed his non obstantibus. Dueñas in dicta regula 260. Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti, glossa 1. versic. Quotidianum dubiū. Auendaños de exequendis mandatis Regum, 2. parte, cap. 16. numero vndecimo, Paz in praxi dicta quarta parte, cap. tertio, numero 5. Azebedo in in dicta lege 19. titulo 21. num. 81. cum aliis sequentibus.

Posteriorem verò sententiam priori opinioni contrariam ex Baldi doctrina in lege, si sub specie, C. de postulando, & Imolæ in lege finali, ff. à quibus appellare non licet, tenet Parladorus vbi supra in dicto §. 12. numero 51. & 52. & efficacissimo argumento; & ratione, conatur defendere contrariæ opinionis, fundamentis, & rationibus satisfaciens.

13 Sed

13 Sed tamen ego primam opinionē, & sententiam, vt veriorē & communiorē sequor, & praxi cōmuniter obseruatam, vt testantur Xuarez & alij autores superius allegati; namque æquū est, vt ita debitoribus succurratur, ne eis illicita fiat extorsio, l. illicitus, ff. de officio præsidis; & quia contra ius gentium est, quòd quis repetat quod non dedit, & quòd cùm iactura aliena locupletetur, l. nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regul. iuris, l. bona fides, ff. de positi. Quam elegātem rationem tradiderunt Rebufus in dicto artic. 2. numero 18 & Petrus Dueñas in dicta regula 250. in principio.

Ex qua vera & singulari ratione conuincitur argumentum Parladorij, in quo fundabat suam contrariam opinionem dicentis, quòd licèt hæc exceptio non numeratæ pecuniæ non admitteretur in via executiua intra dies ad opponendas exceptiones, constitutos in via ordinaria, ius integrum remanere debitori eam proponendi & allegandi infra biennij tempus à iure ad id determinatum & sancitum; quia præterquàm quòd iustitiæ & æquitati plenissimum est, vt statim admittatur ad impediendum executionem, lege ipsa Regia fundatur, vt admitti & opponi debeat; nam si iuxta eam legitimæ exceptiones intra decem dies obijci possunt, quæ nam exceptio magis legitima in iure inueniri potest? quonam argumento & ratione vsus est Rodericus Xuarez vbi supra ad confirmandam priorem sententiam & opinionem.

14 Rursus, ex eadem doctrina potest decidi alia similis quæstio proposita à Gregorio Lopez in lege 12. tit. 11. Partita 3. in glossa, verb. *Otra*. Quam etiā proponit & declarat Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti, versiculo Quæro vtrum exceptio pretij non soluti, & in lege 1. titu. 14. lib. 5. Ordinamēti in glossa, verb. *Ni fin ella*, & optimè Padilla in lege 1. numero 41. & in l. si non transactionis numero 8. C. de iuris & facti ignorantia; videlicet, an exceptio pretij non soluti opponi possit contrà emptorem petentem executionem virtute instrumenti guarentigij, aut alienius sententiæ, & quemadmodum non numeratæ pecuniæ exceptio admitti contra executionem debeat, iuxta supra traditam resolutionem. Et quamuis in contrarium sit Bartoli opinio in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, el 1. ff. de iureiurando, quem sequitur Baldus ibi, & alij autores, quos refert Padilla in dicta lege 1. numero 41. Verius tamen est prædictam exceptionem pretij non soluti admittendam esse, sicuti aliæ legitimæ exceptiones intra decem illos dies admittantur, iuxta legis Regiæ dispositionem, vt tenent Gregorius Lopez, Didacus Perez, & Padilla in locis nuper allegatis, quos etiam sequitur Azebedo in dicta lege 1. Recopilationis, numero 81. dicens secundum Ias. eandem sententiam tenentem in dicta lege, si duo patroni, §. si quis iurauerit posse in pignus teneri res, quæ venditur, vsque dum pretium soluatur; & confirmant suam opinionem, argumento text. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti. Et plura alia fundamenta in huius sententiæ comprobationem rectè adducit Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 14. lib. 5. Ordinamenti in glossa, verb. *Ni fin ella*, versic. Probatur etiam, & Padilla in dicta lege 1. C. de iuris & facti ignorantia, num. 41.

15 Pariterque, exceptionem rei non traditæ aduersus executionem opponi posse, cum eiusdem naturæ & qualitatis sit, tradit Palacios Rubeos in lege 64. Tauri, numero 6. ex Baldi sententia in l. ex prædiis, C. de euictionibus; nam, vt benè notat Rebufus vbi supra dicto articulo 2. num. 35. licèt in rebu-

rebus, in quibus consistit mutuum, exceptio vocetur nõ numeratæ pecuniæ; in aliis verò rebus exceptio rei nõ traditæ appellatur. Sed tamen ipse Rebufus ibidem, quem refert & sequitur Azebedo in dicta lege 1. num. 84. & 85. inter has exceptiones notabilem differentiam versari; ait namque, illa nõ numeratæ pecuniæ exceptio intra biennium, debet opponi, hæc verò pretij non soluti, vel rei non traditæ, statim debet obijci & probari, aliàs sibi præiudicabit, ex l. generaliter, C. de nõ numerata pecunia, & docet glossa in lege, si ex cautione, C. eodem titulo. Sed licèt ex iuris rigore hoc procedere possit, tamẽ ex æquitate, quæ rigori præfertur, ex l. C. placuit, de iudiciis, etiã post biennium in his vltimis exceptionibus ad earum probationem deberi opponentem admitti, affirmat Rebufus ibidem numero 35. & Azebedo in dicta lege 1. numero 35. vbi ex eiusdem Rebufi doctrina inquit: Tunc tamen lapsis temporibus his ad opponendas dictas exceptiones à lege datis, teneri reum ipsum probare, & in se assumere onus probandi, nõ esse numeratam pecuniam, vel rem non traditam; & etiam si ei esset renunciatum, adhuc tamen posset reus in se assumendo onus probandi, opponere dictas exceptiones, & audiendus esset, secundum glossam, verb. *Por essa razon*, in lege 9. titu. 1. Partita 5. & Couuarruuias lib. 2. variarum, cap. 4. numero 3. & Antonium Gomezium 2. tom. cap. 6. numero 7. nam licèt ex lege illa 9. Partitæ valeat renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, etiam si in eodem instrumento apponatur incontinenti in correctionẽ communis opinionis de iure ciuili, contrarium asserentis, teste Roderico Xuarez vbi supra in dicto versic. Sed pro euidentia, numero 26. & aliis autoribus relatis per additionatorem Baldesium ibi, litera. H. Hæc tamen renunciatio operatur, vt non teneatur creditor probare ipsam numerationem, reus tamen oneratur, & grauatur onere probandi non fuisse pecuniam numeratam tàm intra bienniũ, quàm lapso biennio, ne quis cum aliena iactura locupletetur, & ædificet ad gehennam.

36 Quintò obseruandum erit, exceptionem nullitatis oppositam contra instrumentum guarentigium, aut sententiam intra terminum illorum decem dierum à lege præfinitũ, impedire eorum executionem. Quæ sententia & opinio, stante nostra lege Regia 5. Ordinamenti, & l. 2. & 19. titu. 21. Recopilationis, communiter à Doctoribus recepta est (licèt contrariũ tenuerit Olanus in concordia iuris, litera. E. n. 22.) vt docent Maranta in Speculo aduocatorum, disputatione 6. num. 33. Rebufus in commentariis legum Franciæ, titulo de literis obligatoriis, art. 1. glos. 9. num. 4. & 5. Rodericus Xuarez in dicta l. post rem iudicatã, in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidentia, num. 16. Auiles in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa, verb. *Execucion*, nu. 6. Auendañus de exequendis mandatis, 2. par. cap. 30 num. 9. optimè Couarruuias practicarum quæstionũ, c. 25. per totum, Mexia in lege Toleti in 7. fundamento 2. partis, n. 1. cum aliis sequẽtibus, Didacus Perez in d. l. 4. Ordinamenti, versic. Exceptio nullitatis, folio 631. Meneses à Padilla in l. 1. nu. 3. de iuris & facti ignorantia, Ioan. Gutierrez de iuramẽto cõfirmatorio, 1. p. c. 2. n. 10. & 18. Doctor Paz in praxi dicto c. 3. 4. p. n. 2. Parlado. d. 5. p. 6. n. n. 11. Azeb. alios referẽs in d. l. 1. versi. quartò opponi potest, n. 41. Quorũ omniũ ea est principalis ratio, & potissimum fundamentum, quoniam ex nihilo nihil gigni potest, neque effectus executiuus produci, & contractu principali annullato, & omnia in eo contenta annullari necesse est, ac per consequens nullo existente contractu, vel instru-

instrumento, nulla est guarentigia clausula in eo comprehensa, ex regula textus singularis in l. fin. ff. de constituta pecunia; quam ex eodem textu & aliis iterenet glossa, verb. Fabiana, in lege 3. §. patronum, ff. si quid in fraudem patroni; & præter autores supra relatos, explicant & exornant elegantissimè Mexia in declaratione legis Toleti dicto 7. fundamento num. 2. & 3. cum aliis sequentibus, & num. 10. Palacios Rubeos in repetitione rubr. de donationibus inter. §. 76. numero 6. Antonius Gomezius in l. 45. Tauri, num. 30. Quòd adeò verum esse putat Azebedo vbi supra num. 92. vt quamuis exceptio hæc nullitatis incidenter proponatur, adhuc tunc executio per eam impeditur, prout testatur Villalobos dicens, communem esse, in suo ærario communium opinionum, litera. E. nu. 253. cum sequentibus; quinimo, vt inquit Auendaños de exequendis mandatis, 1. par. cap. 16. num. 11. versic. Item exceptio, etiam post decem dies exceptionem nullitatis oppositam, impedire executionem; veruntamen, hoc ita intelligendum esse dicit Azebedo ibidem, num. 93. quotiescumque nullitas hæc notoria esset & ex inspectione instrumenti, vel processus constaret, ita quòd nulla esset necessaria probatio ad illius nullitatis probationem & manifestationem, tunc enim etiam post decem dies per legem Regiam assignatos admittetur nullitatis exceptio, vt in simili casu tradit Hippolytus in practica. §. secundo, num. 26.

17 Illud verò hac in re animaduertendum erit, quòd quamuis exceptio hæc nullitatis opponi valeat contra instrumentum nullum & inualidum, vt superius notauimus, & pariter admitti debeat aduersus sententiam, quæ nulla est ad eius executionem impediendam, vt tenet Bartolus per textum ibi in lege 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, numero 3. & omnes ibidem. & secundum plures alios, quos refert Banius in tractatu nullitatum, tit. quot, & quibus modis nullitas probetur numero 23. & Couarruuias practicarum quæstionum, cap. 25. num. 1. & Parladorum lib. 2. rerum quotidianarum, 1. par. §. 1. numero 11 & 12. Id tamen intelligendum erit, quãdo hæc nullitatis obiectio breuiter & incontinenti posset probari; nec eius cognitio & probatio altiorem requireret indaginem; namquè, si ipsa nullitatis exceptio probari, non vtique possit incontinenti, hoc est, intra decem oppositionis dies, eoquod altiorem exposcerent indaginem, tunc non impe-
12 dire executionem certissimum esse ex communi omnium Doctorum sententia testatur optimè Parladorus vbi supradicto §. 1. numero 12. & nos resoluimus in prima parte, de modo examinandi processum, cap. 13. in 2. par. de nullitate sententiæ, numero 12. Cui opinioni & sententiæ adijcio nunc Azebedum, idem asserentem in dicta lege 1. titulo 21. nu. 100. lib. 4. Recopilationis.

18 Cæterum, exceptionem nullitatis, trium sententiarum conformium, executionem non impedire, ex doctrina glossæ communiter à Doctoribus recepta, verb. Sententias, in Clemẽtina, 1. de re iudicata, docet Couarruuias latè & eruditè articulum hunc pertractans vbi supra dicto cap. 25. ex num. 2. quamuis postmodum ipse numero 2. singulariter id limitandum putat, quoties nullitas hæc notoria esset & ex inspectione actorũ, facile constaret; nam tunc aduersus tres sententias conformes admitti potest, & earum executionem impedire, vt ex eodem Couarruuia, & ex Hippolyto de Marsilis vbi supra numero 26. & Mararta dicta disputatio. 6. n. 33. & refertes Mexia in d. l. Toleti in repetitione ad secũdam parte 1. fundamẽti. n. 26 & 27, notat Azebe. in d. l. 1. nu. 25 sic limitans & declarans

declarans glossam dictæ Clementinæ de re iudicata.

19 Sextò etiam erit obseruandum, satis dubium esse ab aliquibus nostri iuris Regni autoribus, an exceptio litispendentiæ executionem inceptatam impediat, vt videre licet ex his, quæ in hoc articulo & quæstione præter Parladorum vbi supra dicta 5. par. §. 11. num. 19. & 20. latissimè tractant ex aliis Doctorum doctrinis & sententiis, Paz in dicta sua praxi, 4. par. primi tom. cap. 2. num. 2. & cap. 3. num. 31. versic. Item executionem impedit; & melius Azebedo regulam cum suis limitationibus constituens in dicta l. 1. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 143. cum pluribus sequentibus.

20 Pro cuius quæstionis verâ resolutione præmitto prædictam litispendentiæ exceptionem duplici modo objici & opponi posse, vt insinuauit Parladorus vbi proximè in d. §. 11. n. 19. Prior fit, cum per creditorem allo in loco & iudicio executio petita fuit, coram competenti tamen iudice. Posterior verò erit, cum actor habens duas vias agendi, ordinariam, scilicet, executiuam: prius namque ordinariam viam intentauerit, & deinde voluerit ad executiuam reddire, & opposita ei fuerit exceptio litis cœptæ in via ordinaria. In primo ergo casu verius ego credo resoluendum esse contrà Paz vbi supra d. 4 par. cap. 2. num. 4. & contrà alios autores in cõfirmationem suæ opinionis à se adductos, exceptionem illam litispendentiæ coram vno iudice impedire executionem, coram alio petitã, ex eo quòd executio & lis ibi finienda erit, vbi cœpta est, l. vbi cœptum, ff. de iudiciis; & quia continentia causæ non non est diuidenda, l. nulli, C. eodem titulo, de iudiciis; quas pro hac parte & sententia aduertit Parladorus vbi supra dicto num. 19. dicens, quòd licèt leges illæ loquãtur in iudiciis ordinariis, verum & in executiuis idem recipiendum esse constat ex paritate rationis, sicque hanc exceptionẽ admittendam putat Azebedo in d. l. 1. num. 155. aduersus sententiam aliorum autorum contrarium tenentium, quos ibi refert, ea motus ratione, ne quis pluribus iudiciis & locis molestetur, & expensis aggrauetur, & hoc sine dubio procedet, quoties ipsa pars petita in primi iudicij loco acceptauit ibi iudicium; secusque aliàs erit, si contradixit, vt ibi declarat num. 153. Hanc etiam sententiã & opinionem tenet & declarat idem Azebedo in lege 1. tit. 5. lib. 4. Recopilationis, n. 1. & 2.

21 Nihilominus tamen, hæc resolutio & sententia limitanda erit, prout optimè animaduertunt Parladorus vbi supra dicto §. 11. num. 23. & Azebedo in dicta lege 1 titu. 5. num. 1. in fine; si contingeret, quòd debitor laicus, apud iudicem ecclesiasticum contractus rescisionem peteret; vel quia dicat, vsurarium esse, vel in ipso publico instrumẽto, iuramentum metu præstitum fuisse allegat; & sic, eius absolutionem, seu relaxationem petat. Nam in hoc casu, si illius contractus, aut instrumẽti executio petatur coram seculari iudice exceptio litispendentiæ à debitore opposita super relaxatione & absolutione iuramẽti, aut validitate contractus apud iudicẽ ecclesiasticum petita, non impediet executionem ipsius instrumenti coram ipso seculari iudice, nec ecclesiasticus iudex ante rem iudicatam inhibere poterit secularem, apud quem executionis causa pendet, nec ipsum creditorem; & hanc fuisse Baldi sententiam in l. 1. C. quomodo, & quando iudex, & Abb. in cap. 1 de iureiurando, numero decimo, & aliorum, testatur idẽ Parladorus vbi proximè dicto numero 23. & eam sequitur Rebufus 1. tom. ad leges Franciæ, titulo de literiis obligatoriis, 2. glossa vnica, numero 22. & sic decisum esse, Inquit Afflictis, in decisione Neapo-

Neapolitana,30.& Rodericus Xuarez in dict. l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, quæstione 5. numero 15. Auendaños in declaratione legis 4 & 5. Ordinamenti, num. 31. versicu. Quartò fallit, in fine, Azebedo plures referens in dicta lege 1. titu. 21. num. 185. Paz vbi supra dicto cap. 3. nu numero 30. & 31. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 2. num. 9. nouissimè Autor curiæ Philippicæ. 2. par. §. 1. num. 4. Et licèt moribus vsurpatū sit, solere ecclesiasticos iudices in his causis inhibere iudices seculares per ecclesiasticas censuras, ne vlterius in causa procedāt, vt ex Baldi doctrina & Angeli in lege 4. §. condemnatum, de re iudicata ait Rodericus Xuarez vbi proximè, & Parladorus in dicto §. 11. numero 23. in fine. Nihilominus tamen cum superior opinio, verior & crebior sit, secundum eumdem Parladorum pruiscienda erit talis consuetudo, cum & leges Regiæ, in eos, qui eiusmodi versutiis conantur eludere Regiam iuri dictionem soleat animaduertere, sicut apparet ex l. 3. & 4 titulo 1. lib. 4. Recopilationis; Et sic per regias literas à Cancellariis Regalibus emanatas, per modum violentiæ causa ad ipsa tribunalia deuoluitur, & processus, & causa, solet remitti ad seculares iudices, vel ecclesiasticis iudicibus præcipitur, ne per eos impediatur, vt in causa procedant laici iudices.

In posteriori verò casu, cum actor haberet duas agendi vias & ordinariā intentauerit, an ad executiuam reddire liceat, non obstante exceptione litispēdentiæ opposita, maioris dubitationis fuit, vt apparet ex his, quæ in hoc articulo laté congessit Paz & Azebedo in locis supra allegatis, diuersas Doctorum opiniones referentes. Vnde ego, hanc Rebufi sententiam relatam in titu. de literis obligatoriis, articu. 2. glossa vnica, numero 22. & articulo 6. glossa 3. num. 7. veriorem esse puto, & praxi receptam, vt testatur Paz vbi supra, & in cap. 2. 4. par. n. 2. & Azebedo in dicta lege 1. num. 151. videlicet, quòd si per creditorem intentetur via ordinaria, & ab ea desistere vellit & ad executiuam reddire posse vtique, & impediri non deberi, quin ea experiri valeat reficiendo expensas parti aduersæ factas in via ordinaria; nec enim per electionem viæ ordinariæ censetur renūciarum executiuè. Nam quemadmodum suspendere petitorium intentatum & venire ad possessoriū, liberum est alicui, ex decisione Clemētinæ vnicæ, de causa possessionis & proprietatis. Ita in isto casu licebit ad executionem accedere, relicto iudicio ordinario, si eam creditor vtiliorem esse crediderit. Rursus id comprobari potest ex eo, quòd actioni & iuri pro se introducto, quilibet potest renunciare, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, cum vulgatis; ideo creditor illi actioni & instantiæ moræ renunciare potuit, argumento text. in l. postquàm liti, C. de pactis.

22 Nec refragatur textus in lege, quod in hæredem. §. eligere, ff. de tributoria actione, vbi vna electa actione ad aliam conuolare prohibet Iurisconsultus, quia textus ille loquitur, quando duæ actiones competūt, nam vna electa, alteri renunciatur, vt probat Antonius Gabriel in communibus opinionibus tit. de actionib. cōclus. 2. Quid diuersum est, quando via ordinaria & executiua cōpetunt; nam tunc vna electa, altera non tollitur, l. miles, §. qui iudic. tu, l. 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudicata, l. si seruitus, ff. de seruitutibus vrbanorū prædiorum. Nam ideo ago, vt veniā interdū ad executionē; ergo nō renūciatur executioni, neque tollitur per actionē; secus si plures cōpeterēt actiones, & ita respōdet Rebuf. vbi supra, d. art. 6 glos. 3. n. 7. vbi inquit, hæc aduertenda esse, licèt quidam non intelli-

intelligant hanc differentiam, vt notat Azebedo in dicta l.1. num.151. in fine, dicens, pro hac opinione adduci etiam posse doctrinam illam Innocentij in cap. cum in iure, de officio delegati, vbi ait, nullitatem prius in iudicio principaliter propositam per modũ actionis non impedire executionem sententiæ, postea petitam, & factam. Cuius doctrinam sequuntur plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento cõfirmatorio, 1. p. cap. 2. num. 10. cum aliis sequentibus.

Cui veræ & receptæ sententiæ non obstat fundamentum eorum, qui tenẽt contrariam opinionem & sententiam, quos referunt Doctor Paz vbi supra dicto cap. 3. num. 31. versic. Item executionẽ impedit, & Azebe. in d. l. 1. n. 143. scilicet, ideò actorem intentando ordinariam viam ad executiuam reuertere non posse, obstante exceptione litispẽdentiæ, quia agendo ordinariã, cẽsetur renunciasse executiuæ, vt resoluit Maranta in d. disputatione 6. nu. 24. ex doctrina glossæ fin. in lege proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquiliam. Nam respõderi ad id potest ex eo solo, quòd creditor intentasset viam ordinariam, non videri reñũciare executiuæ priuilegiatæ, nec electa vna, alteri fuisse renunciatum quia quoties ambæ viæ nõ sunt contrariæ, sed diuersæ; sicuti sunt via ordinaria & executiua, cum ad eũdem finem tendant, & donec satisfactũ sit creditori eligere poterit viam, per quam magis sibi consultũ sit, & sic per electionem vnius, altera non tollitur; & cum executiua via non sit contraria, sed diuersa ab ordinaria in modo procedẽdi per ordinariã nõ censetur executiuæ renunciatum.

Pro qua responsione facit lex 7. in principio, tit. 10. Parti. 3. & ea, quæ tradunt Alex. Ias. & reliqui in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione, vt notat Azebedo & Paz vbi supra, confirmans prætereà nostrã opinionem ex eo, quòd renũciatio est stricti iuris, & in ea non veniunt nisi quæ exprimuntur, vt docet Cardinalis consil. 120. in fine; & in dubio non præsumitur quis iuri suo renunciare, vt in cap. super eo, de renunciatione, & notat Bald. in l. 1. C. de edicto diui Adriani tollẽdo; igitur cum in nostro casu proposito nulla appareat expressa renunciatio, ex eo solo, quòd creditor cõparuit, & intentauit viam ordinariam, visus non est expresse consentire illi viæ, & renunciare executiuæ, nam per talem actum solummodò inducitur tacitus consensus, iuxta glos. verb. Expressus, in cap. statutum, §. in nullo, de rescriptis, lib. 6. Quod expresse cõfirmat singularis doctrina glossæ, verbo, Partibus, in Clementina, sæpè, in fine, de verborum significatione.

23 Septimò obseruandũ prætereà erit, dubiũ esse, vtrũ nouationis & trãsactionis exceptio, aduersus executionẽ obijci & apponi posit, & nouatione oposita executionem contractus vel sententiæ impediri, probat lex 2. C. de nouationibus, & l. minor, cui fideicõmissum, ff. de minoribus vigintiquinque annis, & lex 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudicata. Et hanc sententẽtiam probãt præter Bart. & Bald. in dicta l. 2. C. de executione rei iudicatæ, Rebuf. in d. titu. de literis obligatoriis, art. 4. glos. 9. n. 19. & 20. Roderic. Xuarez in d. repet. legis, post rem iudicatã, notab. 1. in princ. Auend. in d. declaratione d. l. 4. & 5. Ordinamen. num. 27. versic. Item, de legatio. Parladorus in d. 5. par. §. 11. nu. 12. Azeb. in d. l. 1. tit. 21. num. 156. Et qualiter hodie, & ex quibus causis, attento iure nostri Regni, fiat nouatio vltra disposita in l. 15. tit. 14. Parti. 5. & ibi Gregor. Lopez, videnda sunt quæ latè & eleganter congessit Parladorus in dicto libro secundo rerum quotidianarum, cap. fin. §. 12. limitatione 6. per totam, & Ioannes Gutierrez de iuramento cõfirmatorio

torio, 1. par. cap. 63. per totum, asserētes etiam per dationem pignorum, vel fideiussorum post sententiam vel instrumentum non impediri executionē petitam aduersus debitorem, vt ex l. 4. §. si ex conuentione; optimē notauit Rodericus Xuarez vbi supra dicto notabili 1. num. 2. Cuius rei rationem assignauit eius additionator Baldes. ibi litera B. plures in eius confirmatione autores adducens, videlicet, quia nouatio nō fit nisi expressè agatur, vt liberetur à prima obligatione, vt ex dicta l. 15. titulo 14. Part. 8. præter Gregorium Lopez ibi notauit Auendañus in dictionario suo, verb. *Delegacion*, Rebuf. in titu. de sententiis executoriis, articu. vltimo, glossa 1. num. 15. & Olanus in concordia iuris litera N. num. 28. Parladorus & Ioannes Gutierrez vbi proximè cū aliis autoribus citatis à Baldesio in loco supra citato.

Sicque pariter, sicut nouatione ipsa, sicque transactionis exceptionem ad impediendam executionem sententiæ vel cōtractus admitti debere, tenuerunt Rebuf. in 1. tom. commentariorū legum Franciæ, tit. de sentētiis executoriis, art. 7. glos. 12. n. 6. & in glos. 1. n. 15. art. vlt. Parlador. in d. §. 11. 5. par. nu. 13. reddens rationem ibi, quia transactio, nedum litem innouat, sed totam perimit, l. fin. ff. de vsucapione, pro suo, & in simili statuto ita placuisse Antonio de Canario de executione instrumēti, q. 12. testatur ibidem num. 13. in fine.

24 Octauò obseruādum est, exceptionem falsitatis, ac simulationis contractus admitti ad impediendam executionem, sicuti probant & explicant Rebuf. in d. tit. de literis obligatoriis, art. 1. glos. 9. n. 23. & plures autores allegati per Mexiam in commentario legis Toleti in responsione ad secūdum fundamentum primæ par. n. 3. & 4. & per Parladorium in d. 5. par. §. 11. n. 14. cū duobus sequētibus, optime Auenda. in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti,

sunt

n. 30. in fine, cum num. 31. sequenti, & in suo dictionario Hispano, verb. *Falsedad*, Azebedo in dicta l. 1. num. 142. & in versic. *Falsedad*, nu. 184. Vnde, cum falsitas sit mutatio veritatis ex certa scientia, & dolosè cōmissa, iuxta textū in Authentico, de instrumentorū cautela & fide, in princip. coll. 6. & docet glos. in cap. & si Christus, verb. Cōfirmatio, de iureiurando; notaturque in l. quid sit falsum, ff. de falsis, & probat lex 1. titu. 26. Parti. 3. & in l. 1. titu. 7. Parti. 7. ibi: *Falsedad es mudamiēto de la verdad*, vbi eleganter Gregorius Lopez in glos. verb. *Mudamiento de la verdad*, explicat latè & eruditè plures allegans Didacus Perez in l. 3. tit. 6. li. 8. Ordinamēti, in glos. verb. *Que falsare*. Infertq; benè Auendañus vbi proximè cōtra instrumentum publicum admitti exceptionem simulationis; nam ista dicitur falsitas, secundum Baldum in l. si non verum, C. de donationibus, inter alios referens, tradit Rebuf. in d. tit. de literis obligatoriis, artic. 1. glos. 9. nu. 23. Ideò, probato quòd instrumentum sit simulatum, probatur falsum, imò potest dici, quòd non sit instrumentū, vt variis autorum testimoniis, præter Auendañum in d. suo dictionario, verb. *Falsedad*, latè cōprobat Parla. in d. §. 11. n. 14. Mexia in d. responsione ad secundum fundamētum, n. 3. Azeb. in d. l. 1. n. 142. Rebuf. in d. art. 1. glos. 9. n. 23. animaduertens in num. 24. quòd si quis opponat simulationē, debere speciē simulationis exprimere, & planè illā declarare, alioquin non obtinebit, ex l. 1. ff. de edendo, & l. idem Pomponius, scribit, si frumentum, ff. de rei vendicatione.

25 Nonò generaliter obseruandū est, omnes alias legitimas exceptiones, quę veniūt ex natura cōtractus, & ipsi obligationi insunt, ex legis dispositione opponi posse, & admittēdas esse ad impediendam executionem, dum tamen altiorem non requirant indaginem, & modo in continenti probari possint,

possint,& continuò ad liquidum dedu ci,iuxta l.3.§.ibidem,ff.ad exhibendũ, & l.fin.C.de ordine cognitionum, & l.penult. & illic Bartolus,C.de positi, tradunt Bartolus,Ias.& reliqui in l.4. §.condemnatum, ff.de re iudicata. In continenti verò probari exceptiones posse dicemus,vt superius notauimus, & rectè explicant Parladorus in dicto §.12.num.40.& Azebedo in dicta l.1. num.64.si intra decem dies oppositio nis,iuxta dictam legem Regiam probari & liquidari vtique possint,exceptiones illæ oppositæ,alioquin etsi legitimæ fuerint in causa executiua locum non habebunt,iuxta text.in l.20.tit.14. Parti.5. & illic notat Gregorius Lopez,verb.*Hasta*, secundum Parladorũ vbi proximè dicto num.40. Et superiorem sententiam,videlicet,exceptiones,quæ ex natura actus proueniunt aduersus executionem obijci posse,tenet Rodericus Xuarez in dicta l.post rem iudicatam,in declaratione l.Regni.versi.Sed prò euidenti,num.37.Auendañus in dicta declaratione leg.4. & 5.Ordinamenti,num.28. Parlador. in dicto §.11.número 26. Azebedo in dicta l.1.num.65. inde inferentes, exceptionem hanc, ne quis conueniatur vltra quam facere potest, cum ex natura contractus proueniat,& secũdum eius actus naturam sit, meritò in ipsa executione opponi posse per executatum, quod conueniri non poterit, nisi in quantum facere potest; ita etiã expressè tenet idem Rodericus Xuarez vbi supra num.48. Boerius decis.19. num.9. Ioannes Gutierrez de iuramenio confirmatorio,3.par.cap.15.numero 37.qui in ea fundantur ratione, videlicet,quia exceptio, quæ non perimit in totum sententiam,sed venit ad ipsius moderationem & remissionẽ prout est ista,potest quandocũque opponi,etiam post sententiam in executione ipsius,iuxta text.in l.Nensenius, §.fin.ff.de re iudicata, & in l. & ex diuerso,§.fin.& ibi Doctores, ff. soluto matrimonio. Quam opinionem sequitur Azebedo in dicta l.1.num.66 contra Auendañum in dicta l.4.& 5.Ordinamenti.num.28.contrarium asserentem,motus eo argumento & consideratione, scilicet, quòd ex legibus nostri Regni,omnes peremptoriæ exceptiones debẽt opponi intra viginti dies,si verò intra hũc terminũ nõ opponatur, amplius obijci non poterunt, ex l.1.titulo 5.lib.4.Recopilationis. Et ideò, si in tempore illo hæc exceptio non opponatur,non poterit opponi in executione sententiæ,nam huic fundamento Auenda.satisfacit Azebedo vbi supra num.67.dicens,nihil opitulari suæ sententiæ & opinioni,negat enim,exceptionem hanc, ne quis conueniatur vltra quam facere potest peremptoriam esse, quandoquidem per eam non finitur ius actoris,neque ius eius excluditur in perpetuum, sed potius est exceptio moderatoria & dilatoria vt ex sentẽtia Roderici Xuarez & Ioãnis Gutierrez superius diximus;moderatur enim petitoris intentio, vt non habeat locũ, nisi in quantum fieri potest,dilatatur q; solutio eorum,quæ pro tunc solui non possunt in tempus pinguioris fortunæ, & sic optimè venit opponenda similis exceptio executioni faciẽdæ aut factæ, iam in ipsa vltima pignorũ subastatione facienda,antequàm pronũcietur adiudictionis sententia,hoc est, *de tras de y remate*, vt tenuerunt autores supra citati ex dicta l.Nensenius, §.fin. & ex dicta l.& ex diuerso,§.vlti. & tradunt glossa & Doctores in l.1. C. de iuris & facti ignorantia, & decisio Capellæ Tolosanæ,decis.258.& alij citati per Azebedum in dicta l.1.num.58.aduersus Abẽdañi opinionem. Sed tamen exceptionem hanc,ne quis conueniatur vltra quam facere possit,non habere locum quoties opponitur contra pauperem aliquem debitum suum petentem, notat Azebedo ibidem num. 69.ex sententia

tentia gloss. in §. item si de dote, institutis de actionibus, & secundum Paulum de Castro, in l. siquis, ff. de pactis, & secũdum alios à se relatos, ibi num.7. quos sequitur Gutierrez, vbi supra in dist.3. part.c.15.n.4.

Et comprobatur id argumento text. in l.41. tit.28. p.3. vbi probatur, quod petens rem aliquam à bone fidei emptore tenetur reficere expensas factas in re illa, nisi victor talis, & petitor sit pauper, quia tunc non tenetur expensas illas soluere, quasi paupertas ipsa hoc operetur, alias autem similes limitationes ponit, & declarat Azebedo in d.l.1. num 71. cum alijs sequentibus, apud quem inueni re cum opus fuerit facille poteris.

26 Vtrum autem exceptio de dolo, & exceptio illa, quæ prouenit ex remedio legis secundæ, C de rescidẽda venditione, tanquã ex natura contractus prouenientes aduersus executionem opponi possint, quæsitũ fuit à Didaco Perez, in d.l.4. tit.8. lib.3. ord namenti, gl.1. vers. vtrum autem durante tempore, fol.631. & â Parladoro in d. §.11. nu.41 & 42. exacte ab Azebedo plura in hãc quæstionem vltimam aducens, in d. l.1. tit.21. lib.4. recopilationis, nu.158. cum pluribus sequentibus, circa exceptionem tamen illam, de dolo executioni oppositam resoluit Parladorus in d. n.41. exceptionem de dolo admittendam nõ esse, nisi modo dolus causam dederit contractui, quia tunc cũ contractus, fit nullus (in contractibus, scilicet bone fidei, iuxta gl. in l. dolo. C. de inutilibus stipulationibus, & in l. & eleganter, vbi Bart. & cõmuniter DD. ff. de dolo) non erit executioni mandãdus, & iuxta hanc distinctionẽ intelligendam putat Parlad. ibidem legem secundam, titul.11. lib.5. recopilationis contractus omnes seruari iubentem dummodo sine dolo, & cum bona fide celebrentur.

Ad alteram, quæstionis partẽ, an scilicet aduersus publicum instrumẽtum cum petitur executio admittenda sit exceptio lęsionis vltra dimidiũ iusti pretij diuersimodo responsum fuit â supra citatis auctoribus in princ. huius quæstionis, nam Azeb. in d.l.1.n.158. cum Didac. Perez in loco supr. citato, in gl.1. vers. vtrum durãte tẽpore intrepide affirmat omnino exceptionẽ istã admittẽdam fore intra prædictum terminum decẽ dierum probandam, & liquidandam, idq; varijs rationibus, & fundamentis late comprobans Parlad. tamen, vbi sup. d. §.11. nu.42. contrarium tenendum esse existimat, & Didac. Perecium, & Azeb. nimium reprehendit, eo quod suæ opinioni aduersentur, namq; exceptionem illam altiorem indaginẽ exposcere putat, & incontinenti, hoc est, intra decem dies oppositionis probari, & liquidari nõ posse arbitratur, cuius etenim opinionem, & sententiam sequi debeã anceps sum, cũ videam eius quæstionis decisionem cogitandã relinquere Didacum Perez vbi proxime, & Azeb. nullum alium vidisse contrariũ suæ opinioni asserentem, secundum, exceptio hæc ea naturali æquitate fundetur, ne quis cum detrimẽto ac iactura vẽditoris locupletetur, vel ecõuerso (vt inquit Perecius, vbi supra) & intra breuẽ decem dierũ terminum liquidari, & probari valeat, vt tenet, & probat Azeb. in vltimam eorũ sententiam magis inclinari auderem aduersus Parlad. in d. §.11. nu. 42. per quẽ etiam ibidẽ resoluere poteris dubium illud, an exceptio illa admittenda sit contra instrumentum guarentigium, quod in eo error calculi continetur.

Has igitur exceptiones, quæ executionem impedire videntur dumtaxat,

taxat, in hoc nostro tractatu explicare, & referre visum fuit cum, & hæ quotidiano, & cómuni foréfi vsu recipiantur, & frequencius praxi contingat, alias vero exceptiones propo nunt, & declarant aliqui ex auctoribus à nobis superius citatis népe Didac. Perez in d.l.4.tit.8.lib.3. ordinaméti gl.1.per totam Azeb. in d.l.1. tit.21.lib.4. recop.ex n.59. cum pluribus seqq. exacte Parlad. in d.lib.2. c.fi.§.11.fere per totum, Doctor Paz in praxi 4.p.1.to.c.3.apud quem, quæ sunt, exceptiones reperire poteris.

27 Illud tamen, nunc cum eod. Parl. ibidem, n.52. singulariter aduertendũ erit, quod si præter has exceptiones à nobis propositas, & declaratas aliæq; aduersus executionem opponi contigerit ad eam impediendã, & non admittantur, sed reijciantur, in ipsa executiua via ius integrum reo manere, vt via ordinaria experiundi habeat facultatem, neq; enim iudicium hoc extraordinarium parit, exceptionem rei iudicatæ in causa ordinaria, neq; est impediméto, quo minus reus ex integro solutum repetere valeat, vel in debiti conditione, vel sine causa sicuti cómodissimè explicat Bart. in l.1.§.& parui refert, ff.quod vi aut clam, & in l.2.C.de his quæ vi metus ve causa fiunt, nu.11.itaq; non tam defensio tollitur, quàm defendendi modus præscribitur, vt inquit Ias.cons.255.volumine.6.

28 Illud præterea, & 10. obseruandũ erit satis notabile, & praxi vtile, & necessarium, videlicet, cum ad opponendas, & probandas has exceptiones, & liquidandas tã per testes, quã per instrumenta, ad executionem impediendam, decem dierum terminus assignetur, & præscribatur à nostris legibus regijs, vt in d. l.2.& 3. & 19. tit.21.lib.4.recop.nó sufficere, quod testes examinentur, & instrumenta producantur ad probationem earũ exceptionum post lapsum illorum decem dierum, sed intra illos, testes præsentari iurare, & examinari oportere, & instrumenta produci, & præsentari esse necessarium, aliâs probatio nulla erit, vt executionem possit impedire, quod ita probant, declarantes, d.l.2.& 3.recopil. Didac. Perez, in d.l.5. tit.8.lib.3. ordinamenti, in glo. verb. *Nos syendo*, vers. vtrum autem, fol.646. Castillus in dict.l.64. Tauri in gloss. verb. *Passados los dichos dias*, Abendañus de exequendis mandatis 1. p. c.16. in principio optime Ioan. Gutier. lib.1. praticarum quæstionũ, q.54. Paz in praxi, d. c.3. 4.p. n.37. Parlad. in d.5.p.§.10. nu.7. & 8. qui mouentur eo singulari fundamẽto, & doctrina, népe quia diuersum, quid est quãdo terminus à iudice assignatur ad probandum, & quando terminus á iure, siue â lege datur, & conceditur ad probationem faciendam, nam priori casu, cum & illa dilatio arbitraria sit, sufficiet, vt testes præsentetur, & iurent in termino â iudice assignato, licet post terminũ examinentur, vt nos ex varijs iurium, & auctorum terminis late comprobabimus in 1.p.de modo examinandi processum, c.7.no.33.cum alijs sequentibus. In posteriori vero casu, quando â iure, vel â l.terminus assignatur secusque erit, quia eo casu non sufficiet iurare intra terminum nisi, etiam intra eundem deponant, & examinentur, alias non valebit eorũ depositio, iuxta legem, quæ ita procedit, & intelligitur, in l.1.tit.6.lib 4. recopilationis, vbi assignato â iure termino ad probationem faciendam inquit text. ibi: *Para prouar, y auer prouado, y para presentar la prouança*, ex quibus deducitur verbis debere testes produci iurare, & deponere intra prædictum terminum probatorium,

nec

nec sufficere, vt intra illum præsententur, & iurent, & eo elapso examinentur, sed intra illud tempus debere præsentari omnem probationem, vt notant, & declarant Azebedo, ibi num. 9. Didacus Perez, & Gutierrez, vbi supr. quia cum terminus ille legalis sit ad probandum, & probatum habendum, & probationem præsentandam, & in eo includatur omne genus probationis, recte colligitur post terminum â lege datum, & elapsum non posse testes examinari, quamuis in termino iurauerint, vt post Marantã de ordine iudiciorum membro 10. titul. de dilatione, num. 19. & auctores, supra citatos notar, nouissime Petrus Morla in suo emporio iuris, tit. 11. num. 16. in cuius confirmationem ego aliqua aduxi iura, & fundamenta in mea 1. part. de modo examinandi processum, in dict. cap. 7. num. 35. sic intelligens, vt superius diximus, dict. l. 2. & 3. recopilationis, vt si reus produxerit testes ad liquidãdas illas exceptiones, & intra terminum iurauerint debere intra illum deponere, & examinari, nam post lapsum illius termini â lege assignati, hoc est decem dierum non potuerunt amplius liquidari, nec recipi dicta testium, etiam si in termino iurauerint, nam cum terminus legalis sit, vtrumque tamen intra eundem terminum perfecte impleri, necesse erit, vt supra notauimus, & ita intellexerunt, & declararunt auctores supra allegati.

29 Quod tamen limitandum esse, rectê animaduertit Petrus Morla, vbi supra, dict. num. 26. nisi culpa tabelionis, vel iudicis terminus ille decem dierum â lege præscriptus lapsus fuerit, quia tunc non imputabitur parti, vt tenent Castillo, & Palacius Rub. in d. l. 64. Tauri, cũ & per partẽ id protestetur, nam tunc etiam post terminum audietur, & testes, & instrumenta recipi poterunt, cũ non fuisset in culpa, argumento legis non debent, ff. de regulis iuris, & tex. in regula, quod per me non stat eod. tit. lib. 6. & benê notat Paz, vbi sup. d. 4. p. c. 3. nu. 38. Vnde cautus aduocatus ea vti debet protestatione, ne pars de negligetnia notetur ex doctrina, gl. verb. proposita, in c. cupientes, §. quod si, de electione, lib. 6. cum aliás dies impedimenti in termino cõputari non debeat, vt probat text. in l. quibus diebus 40. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Ex qua vera resolutione infertur cũ Palad. vbi sup. in d. §. 10. n. 9. elapsis prædictis decẽ diebus oppositionis prædictarum exceptionũ â lege constitutis audiendum reum non esse, si instrumentum aliquid producere velit, tametsi in cæteris causis post conclusionem litis instrumenta nouiter reperta produci, & præsentari valeant, secundũ eundẽ Parlad. d. lib. 2. rerum quotidianarum, c. 17. n. 1. & tradunt Couar. c. 20. practicarum quæstionũ, n. 8. Roder. Xuarez allegatione 5. n. 8. & 17. & plures alij auctores, quos ego congessi ilatecirca hunc articulum, in 1. p. c. 8. n. 15. & 17. motus ea nempe ratione, & fundamento, quod tempus hoc decẽ dierum â iudice amplius prorogari minime posse certi iuris est, siquidẽ cõmuniter ab omnibus receptũ sit non posse iudicem dilationẽ â lege præscriptam, quoquomodo extendere, & prorogare, vt docent Cuman. & Ias. in l. 2. ff. de de re iudicata, & superius notauimus, cui consequens erit, vt iam ergo hoc termino elapso moram purgari, nequaquam posse, vt tenet ipse Parlad. vbi sup. d. 5. p. §. 10. num. 10. secundum doctrinam Alex. cons. 133. volum. 6.

30 Cæterum huic doctrinæ, & superiori

riori traditæ resolutioni, & d legi 2. & 3. recop l secunda erit limitatio, quando probatio exceptionũ facienda est per confessionem partis executantis ad petitionem aduersarij, qui detulit iuramentum de calumnia vt talis probatio, per confessionem sic facta, etiam post decem dies fieri possit, & valida sit, quam l mitationem ad dict. legem Regni tradiderunt contra Abendañum responso 18. num. 3. contrariam tenentes sententiam Rodericus Xuarez, in dict. l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni, vers. sed pulchrum dubium Didac. Perez, in d. l. 5. tit 8. lib. 3. ordinamenti gl. verb. No seyen, in princ. Olanus in concordia iuris, littera C, n. 77 & sequenti, Azebedo in d l. 2. recop. n. 12. Paz in praxi, d. c. 3 4 p. n. 36. & 49. restê Ioannes Gutierrez pract. carũ quæstionũ, quæst 16. qui ex Mexia in l. Regia Toleti, & in pracmatica taxæ panis, & ex Monterroso in sua praxi, & ex alijs ita obseruari, & practicari excõmuni forensiũ vsu, & stylo affirmat.

31 Nec illud hac in re minus praxi vtiliter dubitari poterit, quod necrit si decem isti dies intra, quos reus executioni se debet opponere, & exceptiones obijcere, & probare incipiant currere in diebus feriatis veluti in septimana sancta, & in diebus omnibus Paschalibus? quod tempus feriatum est, iuxta tex. in c. fi. de ferijs, & in l 34. titul. 2. p. 3. poterit ne reus iste qui primo, vel secundo die septimanæ, & sic in die feriato citatus est, Parar[e]mate, & exceptiones suas eo tempore proposuit, tunc eas probare, aut sistere debeat dillatio illa decem dierum, donec d es feriati transeant? nec tunc current illi decem dies oppositionis? Cui dubitationi Castillus in l 64. Tauri, num. 84. & Parladorus, dict. lib. 2. 5. p. §. 10. n. 11.

respondent. Durante illo tempore Paschali, & feriatorũ dierum decem illos dies non currere, & sic dilationem illam sistere: pro qua sententia aducit Parladorus tex. in l. omnes in fine, C. de ferijs, sic enim ait in quindecẽ autẽ Paschalibus diebus cõpulsio annonariæ functionis omniũq; publicorum pribatorumque debitorum differatur exactio. Nec obstat, quod dilatio illa decem dierum à lege constituta, ad probandas exceptiones est continua, quia in ea currunt dies feriati, secundum Baldum in l. 1. C. de ferijs, & gl in Rubrica. & l. 1. ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, & glos & Bald. in l. fi. ff. de ferijs, quare sibi imputet, qui se tantũ arctauit ad proponendã exceptionẽ, nã hoc euenire prospicere debuerat, vt in l. si quis, §. 1. ff. locati & quia non succurritur ei, qui se arctauit, l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautionibus, nam ad id satisfatiunt, ex sententia Hostiensis, in cap. licet causam, de probationibus, & aliorũ auctorem, Maranta in speculo aduocatorum 6. p. tit. de dilatione, nu. 18. Castillus, & Parlad. vbi proxime dicentes, quod in omnibus casibus in quibus tempus feriarum absorbet totam dilationem, vel maiorem partem, tunc non incipere currere dilationem, nisi finitis ferijs, vel nisi tempus feriarum deducatur de dilatione, & sic in proposito casu decem illi dies reo currere non dabent, licet extra eum talis dilatio continua sit, & feriatos dies in se comprehendat, & ipsi reo currere debebunt Vtrum autem diebus festis, & feriatis, executio locum habere possit an vero, eo tempore facta irrita sit, latê, & eleganter tractat Parladorus in dict. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 4. per totum.

32 Sed tamen nunc merito illud, etiam dubitari potest, an decem illi dies

dies, qui reo præfcribuntur à lege ad opponendas, & probandas exceptiones respectu actoris poſsint extendi, & prorogari. In qua quæstione sunt, & aliquæ rationes, & fundamenta non lebia, quibus negatiua pars poſsit comprobari; vt quemadmodum pro reo extendi, & dilatari prohibitum est, sic & respectu actoris, id non debeat concedi, iuxta regulam illam, quæ habet non debere actori licere, quod reo licitum non extitit regula non debet de regulis iuris, lib. 6. æqualitas enim in iudicijs feruanda est. l. cum quidam, C. de fructibus, & litium, &c. Præterea. & aduerfari decifionem, text. in cap. 1. de mutuis petitionibus (notat Parladorus in dict. §. 10. num. 13.) vbi claufula remota appellatione adiecta refcripto, retorquetur, etiam in caufa reconuentionis aduerfus, hunc ipfum, qui refcriptum impetrauit.

Coadiuuatur præterea hæc negatiua pars, ex fingulari doctrina, quã ex Antonio de Butrio, & ex Baldo nouello in tractatu de dote, 6. par. priuilegio 2 num. 12. & ex alijs refert Hippolytus fingulari 389. videlicet, quod fi ftatutum difponit, quod in exequendo inftrumento guarentigio debitori non liceat appellare vice verfa lata fententia aduerfus creditorem, appellationem denegandam fore.

Cæterum contrariam fententiã, quinimo ad inftantiam petentis executionem vltra decem illos dies, alium terminum ei afsignari poſſe, & dilationem concedi communem, tamen vtrique parti tenendam eſſe affirmant, præter Parladorum in d. §. 10. num. 15. Ioannes Gutierrez, lib. 2. practicarum quæftionum, quæft. 116. Azebedo in di. l. 1. titul. 21 n. 42. optime, & nouifsime Bobadilla in fua polytica, l. 3. c. 14. nu. 80. cũ alijs feqq. Nam cum in fauorem actoris executantis breuis terminus decem dierum fit afsignandus, executato pro fuæ exceptionis probatione, ne diutius debitorem ex acto retardetur, & in odium eorum debitorum, vt tædio affecti breuius, ac facilius foluant, poterit optime ipfe actor fauore illi renunciare, & plus termini petere, & illi dãdus eft, & latior dilatio concedenda, neq; quod in fauorem fuum introductum eft, in dãnum eius cõuerti, & retorqueri debeat contra regulam legis, quod fauore, C. de legibus; & legis nulla, ff. eodem, & legis 3. §. duæ caufæ de Carboniano edicto; & ita in propofito inquit Alex. in l. 1. nu. 3. ff. de legatis 2. quem refert, & fequitur Rodericus Xuarez, in dict. l. poft rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitatione 4. nu. 7. Vnde Practicus Monterrofus in fua practica, in titul. *De la via executiua*, citatus ab Azebedo, & Gutierrez; vbi proxime, inquit id eſſe verum, & procedere, fiue petatur maior terminus intra decem dies oppofitionis, vel eis elapfis ante tamen quam feratur fententia, & quantumuis executatus contra dicat, ita eft concedendum, Parladorus tamen, vbi fup. in d. §. 10. n. 17. difentit in hoc vltimo, quod elapfis decem diebus à creditore maior dilatio, aut terminus ad probandum fit dandus, fed quod intra eos dies. tempus illud fibi prorogandum eſſe poftulare debere, nam quamuis fecunda dilatio, aut terminus impartiri, nifi caufa cognita nõ debeat iuxta ea, quæ notantur in l. oratione, & in l. fi. ff. de ferijs, & in cap. in caufis, & in cap. vltra tertiam, de teftibus, & probat lex 3. tit. 15. & l. 33. tit. 16. p. 3. attamen prior dilatio nondum finita prorogari in longius tempus, etiam

sine causæ cognitione rectê poterit, quia non alia, sed eadem dilatio intelligitur, l. sed & si manente, ff. de præcario, docet Speculator, in tit. de dilatione, §. nunc videamus, num. 4. Paulus de Castro, nu. 7. & Iás. n. 42. in l. fin. ff. de ferijs.

33 Verumtamen superior sententia, & doctrina limitanda erit quando actor peteret, dictum terminum visis iam probationibus, & cum is, vel eius aduocatus testificata didicerit, tunc enim nullomodo alius terminus erit concedendus propter timorem subornationis testium, quæ ita millitat in via executiua, sicut in ordinaria ex decisione, tex. in authentico de testibus, §. quia vero, collatione 1. & cap. fraternitatis eodem tit. & l. 34. tit. 16. p. 3. d. l. 5. tit. 6. lib. 4. recopilationis, & ita notant Ioan. Gutierrez, in d. q. 116. n. 2. Azeb. in d. l. 1. n. 24. Parlad. in d. §. 10. n. 20. Bobadilla, vbi sup. d. lib. 3, c. 14. nu. 82. Qua vero superiori retenta sententia, nó obstant fundamenta propriori parte adducta, quia procedunt, vbi eadem millitat ratio, in vno quam in alio, at in proposito diuersa ratio versatur, nam via executiua, & breuis introducta fuit in fauorem creditorum, & in odium debitorum, vt superius diximus, ideo ad horum instãtiam prorogari non potest, ad illorum vero sic, quia licitum est vnicuique fauori pro se introducto renuntiare vt in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis, & Clericis.

34 Vtrum autem transacti prædictis decem diebus si reus postulat, vt actor positionibus respondeat, & iuret de calumnia audiendus, sit recte tractant Rodericus Xuarez, vbi sup. in declaratione legis Regni, vers. sed pulchrum, Abendaños responso 18. per totum, Paz in praxi, d. 4. par. c. 3. nu. 40. Parladorus in d. §. 10. 5. p. n. 25. & 26. & optime Ioa. Gutirrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 117. Azebdo in l. 2. tit. 21. lib. 4 recopilationis. n. 13. & alij pluresab eis citati auctores. In qua quæstione quamuis Abendaños in 1. p. c. 16. n. 2. & 3. de exequendis mandatis, & in d. responso 18. cui etiam accedit Paz, vbi sup. d. 4. p. c. 3 n. 40. contra Rodericũ Xuarez in loco proxime citato teneant non esse cogendum creditorem iurare, nec positionibus respondere, elapsis iam decem diebus assignatis ad probandas exceptiones, contrariam tamen sententiam, & opinionem veriorem putant præter Rodericum Xuarez, in d. §. sed est pulchrum dubium, Mexia in l. Regia Toleti 10. fundamento 1. p. nu. 8. Olanus in concordia iuris, litera C, n. 77. & 78. quos refert, & sequitur, Ioannes Gutierrez, Parlad. & Azebedo in locis sup. citatis communiter affirmantes, ita practicari, & forensi vsu & stylo frequenter obseruari, præcipue hodie attenta dispositione legis 72. tit. 4. lib. 3. nouæ recopilationis in illis verbis, ibi: *Y mandar os, que en qualquier tiempo que el executado pidiere, que el acreedor iure de calunia, aunque sean passados los diez dias, los dichos Alcaldes le compelan a ello, con tanto que sea antes del remate*, & licet lex hæc Regia lata sit ad præsides illos prouinciarum (quos, vulgo, *Alcaldes de los adelantamientos*, appellamus) & sic ad illum dumtaxat locum referri debeat, vt notarunt Parladorus, & Azebedo, vbi supra nihilominus, vbique seruandam eorum sententiã existimo, & sic ipsius legis ratio, & dispositio omnes in vniuersum iudices comprehẽdere debere, quia quando Princeps vni præsidi rescribit per consequentiam omnibus rescripsisse videtur, secundum Bartolum in l. relegatorum, §. inter dicere,

cere, ff. de interdictis, & relegatis cum alijs auctoribus allegatis à Parladorio, vbi sup. dict. §. 10. nu. 26.

35 Nec hic prætermittēdū erit, quod notat Parladorus, in dict. lib. 2. c. fin. 5 par. §. 10. nu. 25. videlicet, quod in hac probatione, quod intra hos decem dies oppositionis fit in hoc executionis iuditio non admitti testium repulsas, vulgo, *Tachas cōtra los testigos*, probat, & id Parladorus, ex eo nam, & hoc ita generaliter receptum est, in omnibus summarijs iudicijs, vt testium repulsæ locus non detur, vt in cap. veniens 2. de testibus, & illic probant Ioannes Andreas, Abb. Felinus, & reliqui, & Abondañus in 1. par. de exequendis mandatis, cap. 4. num. 16. Mexia in l. Regia Toleti, 1. fundamento 1. partis, num. 11. Couar. practicarum quæstionum, c. 17. nu. 7.

36 Rursus in hoc capite 11. obseruandum erit facta iam citatione ad sententiam addictionis, si reus non se opponat executioni factæ intra tres dies, iuxta dict. legem Regiam 19. tit. 21. lib. 4. recopilationis, aut ipso se opponente exceptiones non allegeт, aut probet, quæ executionem impedire possint intra decem illos ad id constitutos dies, vt nunc proxime diximus, & latè tractauimus, iudicem, tunc elapsis his decem diebus teneri proferre sententiam addictionis, hoc est, *De remate*, confirmando executionem factam condemnandoque debitorem ad solutionem debiti principalis, & expensarum, idque dictæ legis Regiæ 19. verba clarè demonstrant, ibi: *Mande el juez hazer remate, y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos disponen, y haga el remate y pago sin embargo de qualquiera apelacion*, si vero contingerit, vt debitor intra decem dies oppositionis exceptiones obiecerit, & probauerit iudex proferret statim sentētiā annullando executionem factam condemnando creditorem in expensis, vt notat Parladorus, in dict. 5. part. §. 12. in principio, & Paz in praxi, dict. 4. part. cap. 3. num. 41. & 42. huiusque rei praxim Hispano sermone redactam proponens, ibi cap. 7. nu. 10. cum alijs sequentibus, itaque iudex, (vt recte aduertit Parladorus, vbi proxime, num. 2. prout ex actis processus, sibi constiterit, aut executionem rescindi, aut addictionem per agendam decernet.

Cæterum cum superiora rellata legis Regiæ verba materiam præstent ad omnia, quæ circa hoc caput scripturi sumus, & ad ea, quæ necessaria sunt ad huius tractatus vltimam intelligentiam, & cognitionem solitum morem obseruando prædicta legis verba exponere, ac declarare conabor.

Primum igitur lex præcipit debitore non se opponente, nec probante legitimas aliquas exceptiones, iudicem debere pronuntiare sententiam, per quam fiat vltima bonorum debitoris addictio, & parti, seu creditori solutio, in qua sententia *De remate*, condemnatoria rei aliqua notanda esse colligo, ex his, quæ scripsere auctores, supra allegati. Primò pro lata à iudice tali sententia, tunc dare quartū præconium, & bona sic vendita adiudicari pluris licitanti, & ex eorum pretio creditori solutionem fieri. iuxta l. penes illum, C. de vectigalibus, vt notant Parladorus, vbi supra, dict. §. 12. numer. 9. & Paz in dict. cap. 3. num. 43. & cap. 7. numer. 31. nisi modo alius meliorem conditionem attulerit, nam tunc ad dicenda illi potius erunt, secundum Bartolum in l. si tempora, num. 4. C. de fide instrumentorum, quem refert

R 4

fert, & sequitur Parladorus, vbi pro x me, dict. num. 9. dicens fieri autem posse, vt melior afferatur conditio, tametsi pretio nihil fuerit additum, veluti si facilior offeratur solutio, remittanturuè conditiones, quæ in priori licitatioue graues fuerant, sicuti latius expositum est â Iurisconsulto, in l. eum qui §. fin. ff. de indiem addictione, ex quo sequitur, quod si cum debitoris bona sic venduntur, contigeritque, vt duæ fuerint licitationes, quas vulgo appellamus, *Posturas*, in omnibus autem æquales, addictionem, hoc est, *El remate*, faciendam esse priori licitationi, nisi forte is, qui licitauerit, & rem emerit, sit debitoris consanguineus, nam is extraneo emptori præferendus erit, & creditor quoque cognato in hoc venditione præferri, etiam debebit, vt eleganter scripsit Iureconsultus. in l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, & notat Parladorus, vbi supra, §. 13. num. 10. quem sequitur auctor Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 12. n. 5.

38 Secundo colligitur, quod si pretium pignorum in executione captorum debito, & expensis non sufficiat fideiussorem, vulgo, *De saneamiento*, in carcerem detrudendum esse, quin, & ipse reus principalis vna, cum fideiussore in carcerem detrudi potest, vt tradit Baldus in cap. contingit, de dolo, & contumacia, quem sequitur Hippolytus singulari 398. vt refert Parladorus in dict. §. 13. num. 11. & notat Paz, vbi supra, dict. 4. p. 1. tom. cap. 7. num. 15. Cæterum si datus executioni fideiussor nô fuerit, nec pignori, quæ capta sunt emptorem inueniant inter alia remedia, quibus creditoribus consulitur, quæ recenset gloss. in l. â Diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata, illud frequentius â pragmaticis vsurpari solere testatur Parladorus, vbi supr. d. §. 13. num. 13. vt subijciatur tertius, qui pignora liceatur quibus addictis cedit statim ius creditori, & bona traduntur, vt inferius dicemus.

39 An vero exhis bonis, ita in causam executionis captis, & creditori addictis, aut in publica subhastatione venditis, vectigal, seu Gabella debeatur dubium fuit, vt notant eleganter Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum, c. 3. §. 2. nu. 33. Paz in praxi, d. 4. par. c. 7. num. 13. & latê prosequitur Lasarte de decima venditionis, c. 7. num. 54 cum seqq. Azebedo in lege 1. tit. 17. lib. 9. recopilationis, ex num. 133. cum alijs pluribus.

Quare in hac dubitatione eam veram resolutionem, & doctrinam tenendam esse, & magis sequendam arbitror, videlicet, quod si creditor in deffectu solutionis, bona debitoris pro executione capta sibi adiudicari fecit pro debito, eo, quod nullus reperiretur emptor, iuxta decisionê tex in l. â Diuo Pio, §. si pignora. ff. de re iudicata, & l. fin. titul. 27. par. 3. tunc etenim ex bonis debitoris, ita creditori addictis nullam deberi gabellam, tenet Parladorus vbi supra, dict. num. 32. ex sententia Bertachini in tractatu, de gabellis, 8. par. mem bro 3. num. 10. quem sequuntur Paz, & Lasarte in locis supra allegatis, ea potissima ratione, & fundamêto ducti, quod huiusmodi datio bonorum creditori in solutum, non propria emptio, aut venditio dicitur, l. si prædium, C. de euictionibus ibi: nam huiusmodi contractus vocem vend tio nis obtinet, facit, d. l. fin. titul. 27. par. 3. in illis verbis, ibi: *Entonce deue el juzgador otorgarla al vencedor, como en manera de compra, &c.* & tradit glo. verbo, addicantur, in d. l. â Diuo Pio, §. si pignora, & latê Tiraquelus de retractu lignagier, §. 1. gloss. 14. num. 8. Montaluus in lege 13. titul. 10. lib. 3. fori, in glo.

glo. verbo, *por otra heredad*, & notat, & alijs rationibus rectê comprobat Laſarte in dict.c.7. nu.53.& 54. Paz in dict.4.par.c.7.num.13. ideoquê in hoc caſu vectigal, aut gabellam non deberi omnes ſupra citati auctores affirmant, cum & ex ſola vera venditione,& emptione debeatur, vt late comprobans, docet Laſarte de decima venditionis, & permutationis, cap.1.num.38.cum ſequentibus.

Secuſque eſſe ex eorum ſententia affirmandum erit, quando bona illa debitoris in publica ſubhaſtatione venderentur alteri extraneo, aut etiã ipſi creditori pluris licitanti: quia tūc cum vera, & pura venditio cōtrahatur, ex tali bonorum venditione gabellam deberi, & ſoluendam eſſe certiſsimi iuris eſt, vt tradit Gregorius Lopez in l.55.tit.5.p.5.in gl.verb. *Vender*, pro qua vera doctrina, & opinione adducit Paz, vbi proxime, l.9.tit. 11 lib.5.recop.quæ eſt l.70. Taur.vbi fit mentio gabellæ, ex huiuſmodi iudiciali venditione ſoluendæ, & alia in huius ſententiæ comprobationē refert Laſarte, vbi ſup.d.c.7.n.55.& 56.

40 Nec hac in re omitiendum, quod benê animaduertit Azeb. in d.l.1.tit. 17.lib.9.recop.n.133. ex Laſarte in d. tractatu de decima venditionis, c.7. n.57.vt facta hac iuditiali venditione virtute ſententiæ, *De remate*, vt diximus non ſtatim debeatur prædicta gabella. vſquedum bonorum illorũ poſſeſsio per emptorem capiatur, namq; prædicta iuditialis venditio, non ſtatim contracta, & perfecta eſt cum res addicētur, pluris licitãti per ſententiam iudicis, vt tunc debeatur gabella: ratio ea enim eſt (quæ ab ipſo aſsignatur Laſarte) quia debitor ille in cuius bonis facta eſt executio pœnitere poterit interim, & â venditione rerum ſuarum facta recedere ſoluto debito creditori, vel emptori intra tres dies in rebus mobilibus, & intra nouem dies in immobilibus, iuxta huius Regni obſeruatam conſuetudinem, quam ex Caſtillo in l.70. Tauri, & ex Couar. & Didaco Perez, & Matien. in locis ab ipſo allegatis, & ex Parlad. in d.5.par.§.16. num.3.cum ſeqq. refert ipſe Laſarte, vbi ſup. dict.n.57. dicens in nu. 58.ibi, non idem eſſe cum ſuperiores iudices, extra ea tempora decreuerint ſoluto debito creditori exequenti, bona executata reſtituenda fore debitori ſoluenti, nam tunc gabella non reddetur tali executato, quia cũ illud fiat per ſuperiores, ex gratia potius, quam ex iure, hæc gratia non debet redundare in præiuditium iuris quæſiti gabellario illo tranſacto, iam legitimo tempore.

Tertio colligitur iudicē per ſententiam addictionis præcipere debere parti ſolutionem fieri, dummodo creditor præſtet fideiuſsionē ſecundũ formã legis Toleti, qua præcipitur, quod ſi per ſuperiorē iudicē, aut ſupremam, & competentem iuriſdictionem habentē talis ſententia fuerit reuocata reſtituet debitori bona executata cum duplo, vt habetur, in l.2.tit.21.lib.4.recop. quam quidē fideiuſsionem, iuxta diſpoſitionem legis Tolteicreditor, vt diximus præſtare teneb tur, etiam ſi reus executatus ſe oppoſuerit, vel non, vt ex eodem l. Regia colligi affirmat Parlad. d.5.p.§.14. in princip. Ioan. Gutier. in repetitione legis nemo poteſt, nu. 43.& ſequenti, nec neceſſe eſſe, quod petatur per debitorem, vt creditor præſtet huiuſmodi fideiuſsionē, ſecũdum Toleti legem, cũ & ſi petita non fuerit eam præſtare teneatur, vt executioni locus ſit, & ſententia addictionis teneat, & valeat ſicuti expreſſe tenent Abendañus de exequendis mandatis regum,

1.part.

1.p.c.nu.29. & in declaratione legis 4. & 5. tit. *De las excepciones*, lib. 3. ordinamenti. n. 36 vers. item sequitur tertio, quem sequitur Parladorus, vbi proxime, §. 14 n. 3. Ioan. Gutierr. in d. repetitione, d. legis nemo potest, n. 438. Azeb. in l. 4 tit. 21. lib. 4. recop. n. 190. qui omnes fundantur in decisione, d. l 19. in illis verbis, ibi: *Dando fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos Reynos disponen*, quæ legis verba, ita cõditionaliter prolata specifice debent adimpleri, aliàs actor obtinere non poterit, vt optime probat Azebedo in l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilationis, nu. 24. Deinde facit, quod præstatio huius fideiussionis est, qualitas requisita à lege, vt eo tempore quo sententia *de trance y remate*, à iudice proferatur interponi debeat, ergo tunc debet adesse quamuis non petatur, per executandum reum & sic cum pro forma legis desideretur, ni seruata fuerit nihil fit, iuxta text. in l. cum his §. si Pretor, ff. de transactionibus, & notat in his terminis Abendañus, vbi supra nu. 34. in fine, & Azebedo vbi supra in dict. l. 2. d. ſt. n 24. quare licet regulariter leges satisdationes exigentes intelligi debeant parte, id desiderante, seu petente, iuxta gloss. communiter receptam, Doctoribus ibidem in l. vniuersa, C. de precibus Imperatori offerendis, tamen in hoc casu, etiam debitore non petente ad officium iudicis pertinere prædictam fideiussionem exigere à creditore, alioquin sui periculi rem agere, cum lex necessario hanc satisdationem exigat, vt ex Abendaño, vbi supra, num. 36. tenet Parladorus in d. §. 14. nu. 3. & 4.

42 Ex qua vera sup. tradita Doctrina, & resolutione sequitur prædictam fideiussionem remittendam non esse creditoris, dubio, vt docent Abendañus, vbi sup. dict. nu. 36. in principio. quem sequitur Parladorus in d. §. 14. nu. 2. ex eo, nam cum lex, vt diximus conditionaliter loquatur per verba illa, ibi: *Dando la fiança las partes, &c.* necessitatem important, & conditionem impleri requirunt, gerundium enim illud, *Dando*, conditionem atque necessitatem inducit, iuxta ea quæ notat gloss. verb. ad eundo, & ibi Bartolus in l. situ ex parte, ff. de adquirenda hæreditate & eleganter Rebuffus, vbi sup. d. tit. de sententijs executorialibus, art. 10. glo. 15. nu. 2. & melius Azebedo, in dict. l. 2. dict. tit. 21. lib. 4. recopilationis, in versic. *Dando el tal mercader, ò acreedor luego fianças*, & num. 24. quod etiam exornare poteris, ex his quæ eruditis me notat Quesada diuersarum quæstionum iuris, cap. 2.

43 Sequitur præterea ex eadem doctrina, neque creditori inopi satisdationem hanc legis Toleti remittendam fore, vt tenuerunt, etiam Abendañus, Parladorus, & Azebedo, numer 25. in locis nuper allegatis, neque iuratoriam cautionem præstari, à tali creditore sufficere affirmant vt præter Abendañum, & Parladorum tenet Rebuffus, vbi supra, articul. 1. gloss. 16. num. 13. Aymon, consl. 31. num. 4. quos refert, & sequitur Azebedo, in d. l. 2. num. 25. idque limitans, nisi ex subiecta materia cautio sine fideiussione sufficeret, secũdum Alexand. consil. 11. volumine 4. aut cum tractatur de paruo damno, nam tunc iuratoriam cautionem sufficere dicit Romanus, consl. 49 num. 2.

44 Quarto colligitur post sententiam addictionis, ex bonis debitoris in vltima subhastatione venditis, debere iudicem solutionem creditori fieri iubere, non obstante, quacumque appellatione à debitore inter-

posita idque ostendunt, d. legis Regiæ verba, ibi: *Y haga el remate y pago, sin embargo de qualquiera apelacion, &c.* quę bona, vt notat Azebedo, in dict. l. 19. num. 124. in vers. *Y pago*, solent in ipsomet iudicio publicè vendi per apparitores, & Nuncios, & plus offerenti adiudicari, & ex pretio pro ei s dato debitum creditori solui simul cum condemnatione sententiæ.

Sed cum bona, hæc ita publicè venderentur, verum tamen nullus reperiretur emptor, vel si inueniatur pro eis non offerat sufficiens pretiũ pro totius solutione debiti, ac expensarũ, decimæ executori præstandæ, quo sane casu, quid iuris esset, & quonã remedio creditori succurrendũ esse dubium fuit apud nostros iuris interpretes. Ceterum ex Rebuf. in tit. de literis obligatorijs, art. 12. gl. vnica, n. 9. cum alijs seqq. & ex Didaco Perecio in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamẽti. gl. 1. vers. dubitari præterea solet Azeb. vbi sup. n. 125. hoc frequentiori iuris remedio consulendũ esse creditori putat, quod etiã ex doctrina, gl. in l. à Diuo Pio, § si pignora, ff. de re iudicata deduxit Parlad. vbi supr. d. 5. p. §. 13. n. 13. dicens cum Azebed. ita frequenter à pragmaticis vsurpari solere, videlicet tunc in prædicto casu partem exequutantem apponere debere licitatorem quendam, qui offerat pro bonis illis quãtitatem debitam, & expensas (vulgo principal, y costas) in quem transferuntur bona, & ei adiudicãtur, qua tamẽ facta adiudicatione statim licitator ipse ante apprehensam possessionem transfert bona illa in creditorem ipsum pro debito, & expẽsis, & eodem quoque pretio, quo ipse emerat absque eo, quod obligatus de euictione remaneat, & sic creditor de debito sibi satisfacit: quo Didaci Perecij, Parladori, & Rebuffi, consilio in forensibus disceptationibus quotidie, vti executantes testatur Azeb. vbi proxime, d. n. 125. quãuis non sine magno damno, & præiuditio debitorũ, nam ex defectu emptorum ob id maximum in suis rebus in causam executionis captis detrimentum patiũtur, vt ex doctrina eiusdem Perecij, in d. l. 4. in gl. verb. dubitari præterea solet, rectè notat Azeb. ibidem, d. n. 15. non minus bene, ibi n. 128. in fine, cum alijs sequentibus dubitans, quid ne erit si non adest, qui velit res executioni mandatas emere, neque qui velit similem licitationem facere, ad transferendum eam in creditorẽ ob graue damnum, & debitorũ præiudicium, vt nuper diximus, quo igitur remedio creditor ipse exequens, vti poterit, vt debito, & expensis sibi satisfiat, & inter alia, quæ referũtur à Rebuffo, in dict. titul. de literis obligatorijs, artic. 12. gl. vnica, numero 16. cum sequentibus illo iuris remedio, quod desumitur ex l. fin. tit. 27. p. 3. succurrendum esse hoc casu creditori videtur, secundum eũdem Azeb. vbi sup. n. 129. scilicet, quod si emptor bonorũ executatorũ, non reperiatur, vel non est idoneus, vel iustũ pretium non cõstituit, nam idẽ est secundum gl. in d. l. à Diuo Pio, § si pignora, & ibi Alex. & Paul. n. 3. & 6. ff. de re iudicata, ex l. 2. C. si in causam iudicati, & tunc etenim creditor petere potest, quod adiudicẽtur sibi bona in solutionẽ sui debiti, & expensarũ taxata pro vero valore, & vera eorũ æstimatione, nã si simpliciter, absque eo quod bona æstimentur adiudicata fuerint creditori per iudicẽ, tunc pro toto debito adiudicata videri creditori, & si minus valere dicatur, vt ex aliquorum auctorum sententia, & opinione docet Gregor. Lopez, in dict. l. fin. dict. tit. 27. p. 3. in glo. verb. *Tanto quanto.*

Verum

46 Verumtamen in hoc articulo merito, etiã soletã Doctoribus dubitari, vtrum in hoc casu ad petitionem debitoris cõpellendus esset creditor bona sic æstimatã (cũ alia nõ haberet ipse debitor, neq; numus, ex quibus soluere posset creditori) in solutionem debiti, ac expẽsarum recipere. Cui dubitationi respondendum erit creditorem, etiam inuitum ad hoc compellendũ n esse, nam, & si regula iuris, sit aliud pro alio inuito creditori soluendum non esse, l.2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, & ibi communiter Doctores in l. eũ à quo, C. de solutionibus, quam regulã eleganter plures alios auctores referẽs exornat Baeza, in tract. de inope debitore, c.1.n.45. cum alijs seqq. Ioa. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.p.c.29. per totum Azeb. in d. l. fi. tit. 21. ex n. 131. lib. 4. recop. & præcipue, si debitum sit ex instrumento guarentigio, vt neq; hoc in casu bona, sic taxata recipere creditor cogẽdus sit, sicuti notat Azeb. vbi proxime, d. num. 131 in principio, ex Bartoli. & aliorum sententia.

Cæterum propter difficultatem non inueniendi bonorum emptorẽ, neque debitorem habendi alia bona, quam executata, vnde soluat, bene potest creditor compelli aliud pro alio recipere, vt ex decisione tex. in authẽtica, de fideiussoribus, §. quod autem collatione 3. summatim transcriptus in d. authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus cõprobata de iure regio, in l.3. tit. 14. p. 5. notat optime Parlad. in d. 5 p. §. 17. n. 22. Ioannes Gutierrez, Baeza, & Azeb. in locis proxime allegatis.

47 Sed vt hæc bona, ita iudicis vera æstimatione taxata ad petitionẽ debitoris dari in solutionẽ debiti creditori, etiã vito pòssint ex dispositione prædictorum iuriũ plura requiruntur, & concurrere debent, quæ ex Romano singulari 163. & ex Ripa in d. §. mutui datio, n. 25. referunt Baeza in d. c. n. 4. Ioa. Gutierr. in d. c. 29. ex n. 2. & ante succinte proposuerat Montal. in l. 16. lib. 3. fi. in gl. verb. *Vala la tal paga*, quæ omnia ad quatuor requisita deduxit, rectẽ Parlad. vbi sup. d. §. 17. n. 23. primũ, scilicet, vt debitor pecuniam numeratam non habeat alterũ, vt ex bonis debitoris meliorẽq; rẽ eligere valeat tertio, quòd debitor de euictione caueat, deniq, quod nõ reperiatur emptor, qui bona vellit emere, intelligentes emptorẽ, autẽ non reperiri, & si talis reperiatur, qui iustũ tamen pretiũ non offerti, iuxt. l. 2. & ib Bal. C. si in causam iudicati pignora capta sint, tradit Afflict decis. 338. n. 6. & probat, etiã lex si deserta, C. si propter publicas pẽsitationes, circa secundũ tamen requisitũ duo aduertenda esse, bene notat Gutir. vbi sup. n. 2. Primo quod pro paruo debito nõ potest creditor accipere rẽ meliorẽ pluris valẽtẽ si alia, proportionabiliter offeratur, secundum Salicet. in d. authentic. hoc nisi debitor, cuius opinionem sequuntur Imol. & Alex. eos referens Rip. vbi sup. n. 26. & Baeza d. n. 47. notantes, ibi Ecclesiam bene tamen posse dare in solutum, quamcumq; rem valoris quantitatis debitæ, vt probat text. in authentica, hoc ius porrectum, & ibi notat glo. verb. mediocris, C. de sacrosanctis Ecclesijs.

Secundo aduertẽdum erit hodie, per d. l. Regiam 3. tit. 14. p. 5. quicatenus debitorem in supradicto casu, posse aliud pro alio soluere, *à bien Vista del iuzgador*, esse correctum secũdum dictum requisitum, vt optime notat ibi Gregorius Lopez, ibi in gl. verb. *El juzgador*, ita dicẽs nõ ergo tenebitur debitor dare meliorẽ rẽ, quã habet prout dicitur cõmuniter, in d. authen-

authentica hoc nisi debitor, sed sufficit, quod sit mediocris, & sufficiẽs arbitrio iudicis, prout habetur hic quod tene menti & hactenus Greg. & quod hæc bona sic taxata in solutum dentur creditoribus tenet Azevedo in dict. l. fin. dict. num. 131. in fin. ex dispositione legis Regiæ 6 titul. 11. lib. 5. nouæ recopilationis affirmans, ibidem. num. 137. vt etiam in casu, quo bona debeant tradi taxata iusta taxatione, & æstimatione esse æstimanda, secundum text. in l. 38. & 44. tit. 13. par. 5. & meliorem tex. in l. fin. tit. 27. part. 3. & optimum tex. in l. 20. tit. 7. lib. 9. recopilationis, & tradit Rebuffus in dict. tit. de litteris obligatorijs, art. 12. num. 11. & dando bona taxata potest creditor eligere meliorem, secundum addictionem decisionis 68. Cappellæ Tolosanæ, & ea quæ superius animaduertimus.

48 An vero pacto, & conuentione effici possit, vt valeat pactum, & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus non obstante dicta authentica, hoc nisi debitor, & an ipsius beneficio renũciari possit per debitorem, & vtrum si debitor iurauerit soluere in pecunia numerata. & nõ in alia re contra volutatem creditoris possit vti beneficio dict. authenticæ vltra DD. allegatos à Parladoro, in d. §. 13. in fine, latissime, & eleganter tractant Baeza, vbi supra in d. tract. de inope debitore, cap. 1. num. 49. & 50. Ioannes Gutierrez in d. c. 29. de iuramento confirmatorio, nu. 3. cum duobus seqq.

49 Sed illud hac in re, meminisse oportebit à nemine ex scriptoribus, quos ego viderim, animaduersum, sed dũtaxat (à quodam egregio Doctore in Salmanticẽsi accademia, quomdam cathedram legum primariã regẽte, nunc in Regno Lusitaniæ Regio auditore dignissimo) tractatum, & disputatum singulariter reperiri, in relectione legis à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata, scilicet beneficium, quod conceditur debitori in dict. authentica, hoc nisi debitor, non posse exerceri, aduersus emptorem annui redditus, qui propter prætensas pensiones non solutas petierit, vt sibi liceat res obligatas pro securitate census, seu annui redditus iure hypotecæ possidere, quousque decursæ pensiones eidem emptori persoluantur, nam aduersus hunc emptorem, & dominum census non poterit debitor, qui annuũ redditum super rebus suis imposuit petere, neque impetrare, vt bona taxentur, & iustè æstimata, & taxata emptori tradantur, vt per eam traditionem, & dationem insolutum annuus redditus, iuxta liberam redimendi facultatem, quæ venditori competit redimantur, quasi fictionis breuis manus videatur pecunia venditorẽ, ad emptorem profecta, & tandem census extinctus, & redemptus solutione eiusdem pecuniæ.

Cuius opinionis ratio est, quia beneficium prædictæ authenticæ, hoc nisi debitor, solũ conceditur debitoribus aduersus creditores, plane is qui cẽsum imposuit super bonis suis non intelligitur debitor respectu sortis principalis, seu quãtitatis, quã accepit, nec is in cuius fauorem census fuit impositus creditor dici potest, & ratio est, quia int hoc modo contrahentis celebratur verus contractus emptionis, & venditionis, vt explicat Couarr. lib. 3. variarum resolutio, cap. 7. num. 2. vers. secundo erge quemadmodum venditor, qui pretiũ recipit nõ dicitur debitor respectu eiusdẽ pretij, quod semel recipit., nec emptor creditor respectu pretij, quod debet, quinimo pretium

rei

rei emptæ debebetur venditori ab emptore, l. exempto, ff. de actionibus empti, ita etiam qui cēsum imposuit super bonis suis, non dicitur debitor respectu sortis principalis, vel pecuniæ, quam accepit, nec is in cuius fauorem census fuit constitutus, dicitur creditor respectu eisdem quātitatis quam dedit, & consequenter cessat dictæ authenticæ beneficium pro quo facit doctrina Pauli Castrensis, cons. 47. colum. 8. in vltim. dubio, lib. 2. qui tenet non esse audiendum debitorem alicuius annuæ pēsionis, si petierit, vt fundus inuito creditore assignetur vt ex fructibus eiusdem fundi ipse sibi recipiat, & soluat annuam pensionem, sequitur Tiraquelus de retractu linagier, lib. 1. §. 1 gloss 6. num. 21. quamuis eum pro contraria parte in caute citauerit Azebedo in l 19. titul. 21 lib. 4. recopilationis. num. 133. nam licet Tiraquelus, dict. gloss 6 numer. 20. de hoc dubitauerit, & dubitatum fuisse scripserit tandem, num. 21. hanc opinionem, quam veriorem esse censemus vltimo loco retulit, atque ita eam sequi videtur.

Cæterum huic opinioni obstat, primo text. in l. si quis argentum, §. 3. C. de donatio. vbi probatur, quod annuo reddito, vel persione, quæ alicui debetur, posse in vito creditore certum fundum assignari, ex cuius redditibus annua pensio persoluatur, docuitque Ias. in dict. l. 2. §. mutui datio, num 9. limitatione 17. & in l. non amplius, in §. cum bonorum, ff. de legatis 1. ergo si potest certus fundus assignati multo magis poterit dari æstimatus in solutum ad extinguendum censum.

Secūdo facit pro hac parte text. in l. filius familias, §. apud Marcelum ad finem in vers. certe, ff. de legatis 3. vbi legatarius grauatus de certa quantitate præstanda, ex fructibus eiusdem fundi legati audiendus est, si voluerit fundum fideicommissario tradere, vt ex eius fructibus fideicommissarius percipiat quantitatem sibi per fideicommissum relictum, & residuum legatario restituat.

50 Sed his non obstantibus ab opinione, de qua supra non est recedēdum, quinimo non posse venditorem bona æstimata dare in solutum, & ita se vidisse in hac Salmanticensi ciuitate per sententiam iudicis Ecclesiastici definitum, testatur idem insignis Doctor, & est vera, & tenenda opinio respectu sortis principalis, quæ data est pro censu, quamuis respectu decursarum pensionum contrarium probari debeat, quinimo posse debitorem annui redditus, qui decursas pensiones debet petere bona æstimata inuito emptore, vt domino census persoluantur, est enim manifesta ratio discriminis inter sortem principalem, & decursas pensiones, nam respectu sortis principalis venditor annui redditus non dicitur debitor, nec emptor creditur intelligitur, vt supra diximus, atque ideo cessat beneficium prædictæ authēticæ, hoc si debitor, at primo respectu decursarum pensionum ipse emptor creditor est, & venditor, debitor, quia ad illarum solutionem cogi inuitus potest, & ideo locum habet decisio dict. authenticæ, quod non solum procedit respectu vēditoris, qui annū censum super bonis suis in posuit, verū etiam respectu tertij possessoris ad quē bona specialiter censui obligata peruenerunt, modo ipse nouam recognitionem emptori, & domino cēsus fecisse proponat, cum enim virtute huius recognitionis vltra realem obligationem rei quam possidet, etiam personaliter

maneat

maneat obligatus ad solutionem anni redditus, poteritque ipse tertius possessor respectu decursarum pensionũ petere, & impetrare bona æstimata in solutum deuitor emptori.

Qua opinione retenta ad primũ argumentum de tex in d.l. siquis argentum, §.1. respondetur procedere specialiter fauere donantis, vt tradunt DD. in argumento citati, atque ita non debet trahi, ad cõsequentiã, ex regula legis, quod vero, & l. ius singulare, ff. de legibus ad secundũ ex d. § apud Marcellum respõdetur, quod loquitur quando alicui est, relictum prædiũ, & legatarius iubetur, aliquod onus præstare, & soluere ex fructibus eiusdẽ prædij quo casu non tenetur, vltra quãtitatẽ fructuum perceptorũ, atque ideo si voluerit, hoc prædium relinquere fideicommissario audiendus est, diuersum procedit, quando aliquis tenetur in genere tũc enim quamuis tot fructus non percipiantur, quod sunt necessarij ad solutionem illius oneris tenetur hæres, seu debitor, ex alijs prædijs eam quãtitatem supplere l. quidam testamẽto 99. ff de legatis 1 & hoc casu non debet audiri debitor, quamuis vellit assignare vnum fundum fideicommissario, seu creditori, cum igitur venditor, qui censum imposuit super bonis suis, etiam personali obligatione teneatur, quæ non restringitur ad bona generaliter, seu specialiter cẽsui obligata non poterit vẽditor anni redditus dari emptori bona æstimata ad extinguendum censum.

11 Præterea, & 5. colligitur. ex supra relatis l. Regiæ verbis sententiam additionis â iudice pronuntiari, & exequi debere non obstante appellationis interpositione, vt constat ibi: *Y haga el remate y pago sin embargo de apelacion*, & in l.3. eisdem titul. 21. lib. 4. recopilationis, & in l. 64. Tauri in illis verbis, ibi: *Que el remate se haga como la dicha ley lo dispone, sin embargo de qualquier apelacion que dello se interpusiere, &c.* & statim, ibi: *Y sin embargo que la tal apelacion se interponga para ante nos, ô para ante los Oydores de las nuestras Audiencias, ô para ante otros qualesquiera juezes, ò de qualquier nulidad, que contra la dicha execucion y remate*, se alege, cuiusque Regiæ decisionis rationem deprehendoque ego ex traditis â Menochio de adipiscenda possessione, remed. 4. numer. 828. & â Didaco Perecio, in l.5. titul. 8. lib 3. ordinamenti in glos. penultima, vers. quæro vtrũ in causa executionis, videlicet nam executio sententiæ, aut instrumenti guarentigij celeritatem desiderat, ideo, vt imponatur litium finis, iuxta vulgaria iura in cap. finem litibus, & in cap. fin. de dolo, & contumacia, & in l. fratris, C. de transactionibus celeriter exequendum erit, & sicque hac de causa appellationem prohiberi Cæsares sanxerunt, sed neque omnino sublatam esse appellationem, cum defensio sit intelligendum esse, nam licet sententia, hæc executionis *De trance y remate*, appellationem non habet, quoad effectum suspensiuum, tamen ab ea interponi posse appellationem tenuerunt præter Menochium, & Perecium, vbi proxime Couarru. practicarum quæstionum, cap. 23. ad finem, versic. tertium exemplum Parladorus dict. 5. p. §. 1. nu. 1. Azebedo in dict. l. fin. num. 139. vers. *Sin embargo de apelacion.*

Vnde e in praxim receptam esse, ex Abendaño de exequendis mãdatis, cap. 6. nu. 4. vers. in ciuilibus, tamẽ casibus, & ex Didaco Perecio, vbi sup. in d. l. 5. ordinamenti, d. glos. penult. versic. in oppositum, folio 648. & Montorro so in sua practica, in

in tractatu 3. *De la via executiua*, fol. 38. testatur Ioannes Gutierrez, lib. 1. praticarum quæstionum, quæst. 119. num. 7. vt in gradu appellationis, reus appellans minime audiatur, nisi prius constet iam soluisse, cum ergo in specie appellatio, sit recipienda, quo ad effectum deuolutionis dumtaxat, cum neque habeat suspẽsionis effectum, iuxta superiorem doctrinam, & sententiam, neque nouata, etiam pẽdente appellatione reuocanda esse, nec reuocabuntur remedio attentatorum docet Couarru. vbi supra d. cap. 23 in fine adijcens, quod casu, quo admittatur appellatio à iudice ad quem fuit prouocatum, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur in vitio ipso appellante, nequaquam aduersarium ad probationem aliquã admittendum fore, sed ipsius causæ cognitio, ita summarie tractãda erit, vt ex eijsdem actis causa diffinienda sit, cuius doctrinam refert, & sequitur Parladorus, in dict. §. 15. num. 3. cuius sententiæ rationem eleganter assignauit, Couarru. ibidem dicens, quia semel executioni tradita sententia apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege Regia præscriptam fuerit facta executio, lex autem Regia semel tãtum, & intra decem dies probationem admittit, idcirco non aliter instrumentum mandandum est, executioni quam eadem forma seruata, qua ratione quoties, qui appellat, allegans non fuisse factam executionẽ, secundum Regiam dispositionem grauamen hoc ex eisdem actis, non ex nobis erit definiendum, quia si iudex ex facto potius, quam iure processit reuocanda est eius executio eodemmodo nulla expectata probationis iustificatione, quod ita ad notare videtur, Baldus, Salicetus, & Ias. in l. pacto, quo pœnam, C. de pactis, text. optimus in l. 1. §. 1. ff. si mulier ventris nomine, gloss. singularis, in l. minor in principio, ff. de euictionibus, & notat Parladorus, vbi sup. num. 7.

52 Sed tamen superior tradita sententia, & doctrina, quæ ex dict. lege Regia colligitur duobus in casibus non procedere, & limitandam fore affirmandum erit, prior sit in tertio oppositore appellante à tali sententia executionis de remate, nam quo ad illum non erit exequenda, si tertius hic oppositor appellationem legitimê interposuerit, sicuti tradiderunt Rebuffus in dict. titul. de literijs obligatorijs, artic. 1. gloss. 10. numer. 10. Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo potest, num. 390. ff. de legatis 1. Parladorus, in dict. §. 15. num. 2. Azebedo in dict. l. 19. dict. tit. 21. num 140.

Alter casus sit si sentẽtia sit euidẽter iniusta, idque cõstat ex eisdẽ actis, nã tũc à tali grauamine, & iniustitia notoria, & quæ ex inspectione actorum apparere potest appellationem interponi posse à iure non videri prohibitum. quinimo licet, d. lex Regia 3. & dict. l. 64 Tauri, dicant sententiam addictionis exequẽdam fore, *Sin embargo de qualquier apelacion que della se interpusiere*, non censeri excludere huiusmodi appellationẽ à grauamine, & iniustitia notoria, vt tenet Ioannes Gutierrez, lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 119. per totam dicens, ita praticari his fundamentis, & rationibus comprobans, primo ex doctrina Baldi, in l. vnica, num. 4. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum, vbi tenet, quod licet in possessorio sit prohibita, appellatio nihilominus tamen poterit appellari si sententia sit euidenter iniusta, quem refert, & sequitur Rodericus Xuarez in d. l. post rem iudica-

iudicatā, in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidentia, in fine, num. 51. ff. de re iudicata. Secundò facit gloss. doctrina, verb. Post appellationem, in cap. ex conquæstione, de restitutione spoliatorum, quæ docet, remotionem appellationis in literis prohibitæ, nō impedire appellationem vbi manifestè quis grauatur, cap. vt debitus honor, de appellationibus; & ideò, omnia reuocantur, quæ post appellationem legitimam facta sunt; quam glossam sequitur alios referens Rolandus à Valle consil. 29. num. 37. lib. 1. vbi loquitur in terminis statuti, vetantis appellationem, sicut leges Regiæ nostræ vetant.

Quod tamen verum esse, & ita intelligēdum fore (ait Gutierrez vbi proxime, num. 5.) quando notoria iniustitia, vel grauamē, cōstat ex actis; aliàs secus si vellet, scilicet, probare, priusquàm solueret, nam tunc id locum non haberet, sicut ipse resoluit in nullitate opposita post sexaginta dies in terminis, l. 2. titu. 17. lib. 4. Recopilationis in dicto lib. 1. practicarum quæstionum, q. 96. num. 5. & sequenti.

Ex qua vera resolutione infert ibidem in dicto num. 5. Ioannes Gutierrez declarationem ad dictam legē 3. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, & dicta l. 64. Tauri ad illa verba: *Sin embargo de apelacion, o de qualquier nullidad, que contra la dicha execucion y remate se alegue*, vt nō comprehendant, neque excludant, nullitatem notoriam ex actis processus euidente apparentem, vel ex defectu citationis, aut alterius defectus à iure naturali procedētem, vt ibi latè per eum videri poteris.

53 Sed cum deuoluta sit appellatio ad superiorem iudicem ab hac vltima executionis sententia quæri poterit, quid ne erit si reuocetur sentētia hæc *de remate*, an bona vēdita in vltima subastatione per primum iudicē? venient, & erunt restituendā debitori; an verò pretium, quod recipit creditor dumtaxat restituere, sat erit eo casu? Cui quæstioni Rebufus in dicto titu. de literis obligatoriis, art. 5. glossa 6. respondens inquit, tunc cōdemnari debere creditorem ad restituendum res venditas, vel æstimationem illarum, & ad damna & interesse cum expensis, ex text. in l. cum ex causa, ff. de appellationibus, & in lege, chyrographis. §. 1. ff. de administratione tutorum. Et in hanc Rebufi sententiam & opinionem adducit Azebedo in dicta lege fin. num. 139. legem 47. cum tribus sequentibus, titulo 13. Parti. 5. & totum titulum C. si vendito pignore agatur, licèt postmodum aliter in hoc procedendum esse putet, dicēns se credere, quòd si tempore reuocationis sententiæ & executionis huius reuocatoriæ sententiæ, bona illa penes ipsum creditorem existant, teneri illa restituere, secundum verò non bona, sed pretium illum duplicatum reddere teneri, ex text. in l. 2. & in l. 4. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Que le tornarà lo que assi pagàre con el doblo, &c.* & ibi in lege 4. *de tornar y restituyr lo que assi huuiere recebido, &c.* Et super omnia tenorem sententiæ reuocatoriæ, inspiciendū esse consulit.

54 Denique his, quæ proximè diximus, opportunè succedit nūc inquirere, quibus iuris remediis succurrēdum sit debitori, vt recuperare valeat bona iam in publica subastatione vēdita, vel creditori, aut aliæ personæ addicta seu adiudicata. In quo articulo, cum Parladoro, rem hanc mirificè exponent & pertractant in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 5. p. §. 16. per totum resoluendū erit, quòd licèt iure aliquo scripto subueniri

S debitori

debitori non poſsit; namquê nullum tempus ei concedebatur ad res iam additas, etſi creditor adiudicatas, luẽdas, ſeu redimendas, vt colligitur ſecundum eum, & ex text. in l. ſi finita, §. poſte a. & ibi gloſ. & Doctores, ff. de damno infecto; facit etiam gloſ. verbo, Audiatur, in l. properãdum, §. ſin autem reus, C. de iudiciis, & illic cõmuniter Scribentes, & communem opinionem eſſe, affirmat Dec. conſil. 558. volum. 4. Pro qua etiã induci poteſt elegans tex. in l. ſi creditor, ff. de diſtractione pignorum. Nihilominus tamen, totius noſtri Caſtellæ Regni conſuetudo eſt ab omnibus pleriſque locis obſeruata, & praxi cuſtodita, vt ei, cuius bona in publica ſubaſtatione venundantur, & iam addita, & adiudicata emptori alicui, ſeu creditori ſunt, denturtres dies ad res mobiles, ſic diſtractas, retrahendas, ſeu redimendas; ad immobiles verò, nouem dies concedantur, reddito tamen earum pretio, vt reſoluũt & tenent Caſtellus in l. 76. Tau. verbo, *Del remate*, n. 39. Couarru. lib. 2. variar. c. 11. num. 3. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. gloſ. verſ. 1. Dubitari præterea ſolet, quos refert & ſequitur Parlador. vbi ſupra d. §. 16. numero 3. & 4. Matienzo in l. 9. titu. 11. lib. 5. Recopilation. gloſ. 3. & Laſarte de decima venditionis. cap. 7. nu. 57. Autor curiæ Philippicæ 2. p. §. 22. numero 18. Huic etiam reſolutioni addenda ſunt, quæ non malè in praxi ſeruari dicit nouiſsimè Villadiego in ſua Polyr. & practica iudiciali, cap. 2. nu. 160. cum duobus ſequentibus.

Cum ergo conſuetudine id obtẽtum fuit, neque iure aliquo ſcripto contrarium reperiatur, ceſante hac conſuetudine cuiuſque fori, attẽdenda eſt conſuetudo, ſeu ſtylus, vt tenẽt Parladorus vbi proximè num. 4. ex l. ſi de interpretatione, cum lege ſequenti, ff. de legibus, & §. ex non ſcripto, dicta Inſtit. de iure naturali, quibus conſonat l. 6. & 7. titu. 3. Parti. 1. Nec diſplicet quod circa hũc articulum, quidam modernus adnotandum dixit, ſcilicet, vt in hoc caſu, cum bona ſic vendita reddantur debitori; nõ quidem eorum reſtitutio faciẽda erit ſimul cũ fructibus, cum propter iuſtum titulum & cauſam, quam habuit emptor, retinere poſsit; ſicuti in ſimili, quando venditio facta ſit cum pacto de retro vẽdẽdo, idem ſtatuẽdum eſſe, docet Anto. Gomezius in lib. 2. variarum reſolutionum, c. 2. num. 27. & notauit Villadiego in ſua Politica & practica iudiciali, c. 2. nu. 150. cum aliis ſequentibus.

55 Sed tamen, licèt à iure tempus debitori non aſsignetur, ad res ſic vẽditas à creditore oblato pretio retrahẽdas. Aliaque iuris remedia ipſi debitori ſupereſſe, ſignificat Iureconſultus in d. l. ſi creditor, ff. de diſtractione pignorũ; nam & his experiundi facultatem habere, notat Parladorus in dicto §. 16. num. 6. videlicet, appellare poterit, & nullitatis in integrumque reſtitutionis, itemque læſionis, vltrã dimidiã iuſti pretij beneficio, vti etiã poterit; ſed ſi debitor appellare cõtigerit illud circa hanc appellationem notare oportet, quod Parladorus vbi ſupra ex eleganti Couarruuiæ doctrina in lib. 2. variarum, c. 11. nu. 3. adnotauit, videlicet, ſi pendente appellatione debitor ipſe, debitam pecuniam obtulerit, reſtituendas illi res addictas eſſe; nam ſi illi hoc in priori iudicio licuit facere, & idem in appellationis cauſa licebit, argum. text. in l. poſtquàm, verſi. Imperator, ff. vt legatorũ nomine caueatur, quinimò, & ſolere ſuperiores iudices, qui de appellatione in hac executionis cauſa cognoſcunt, parte non poſtulante; ita partes ſuas interponere, vt ſententia

tia sua executionem confirmet, hoc adhibito moderamine, vt si reus intra certam diem pecuniam debitam, ratione contractus soluerit, & expēsas in executione factas, bona omnia capta ex causa executionis, sibi reddantur, nec fit hoc casu fructuum restitutio, (inquit Couarruuias ibidē) cum ex gratia potiusquàm ex rigore iuris sententia hæc feratur, & aliā ad hoc adijcit rationem Parladorus in dicto §.16.nu.7. scilicet, quia per publicam bonorum venditionē & addictionem dominium rerum videtur adeptū esse creditorem, nam vt rectè inquit Iurecōsultus in l.at si quis, & §.sed etsi, ff. de religiosis & sumptibus funerum bonæ fidei possessor est, & dominium habet, qui autore iudice cōparauit; pro quo facit l.52. tit.5. Parti.5. tradunt glossa, Bartol. & reliqui Doctores in l.si finita, §.Iulianus, ff. de damno infecto.

56 Ex quo fit, quòd si sententia executionis, *de remate*, annulletur & irritetur, eo quod in ea, vel in venditione bonorum in publica subhastatione facta debita, iuris solemnitas, aut regionis consuetudo & forma, non seruetur; bona ipsa iure executionis capta reo ipso restituēda esse, absque vllis expensis, & cum eorum fructibus, dum tamen prius debitor totum æs alienū exoluat, tenet Couarru. in loco supra citato, quem sequitur Parladorus in dicto §.16.num.8. ea nempe ratione, quòd talis bonorum venditio, cum nulla sit ex iuris deffectu & forma nō seruata, creditor nullum iustum titulum habere dicitur, sed potius mala fides interuenire censetur sufficiens ad condemnationē restitutionis rerum & fructuum, iuxta text. in l. fin. C. si aduersus fiscum restitutio postulet, & in l.1. C. de iure hastæ fiscalis, lib.10. quibus consonat l.52. titulo 5. Par.5. & l.48. tit.13. ead. Part.5.

Quid autē ne erit eo casu (quo sententia, *de remate*, prolata sit in creditorum concursu, & in executionis causa facto, & à iudice iussum sit, quòd solutio fiat, & primo creditori facta sit, præferendo eum aliis creditoribus, præstando prius fideiussionem, secūdum formā legis Tolleti, si ab hac sententia appellatum sit, & in secūda instantia & causa appellationis huiusmodi reuocetur graduationis sententia, aut confirmata sit ea conditione, quòd in priori loco & gradu solutio fiat aliis creditoribus in appellationis causa comparentibus, & non illi, cui primò solutio iam facta erat, & mutetur sentētia in forma graduationis, præcipiendo aliis creditoribus solutionē fieri, an huiusmodi fideiussor datus à creditore secundum legem Toleti, obligatus ne sit aliquid soluere, etiā si pecunia consumpta sit ab ipso creditore, cui facta est solutio, & ipse fideiussit; rectè resoluit & nouissimè Villadiego in dicta sua Polytica, cap.2. num 137. affirmās, fideiussorem hunc non obligari ad aliquid soluendum aliis creditoribus, potiora & priora iura habētibus, etiā si creditor, cui ipse fideiussit, pecuniā iam distraxerit, cum eo casu fideiussisse intelligatur, quo sententia reuocata fuerit ex eodem processu, & ex alia causa, quàm ex causa antelationis & prælationis creditorem ex dispositione dictæ legis 2. titu.21. lib.4. Recopilationis, quod sanè ego intelligerem eo casu, quo creditores non in prima instantia, & causa executionis, ius suum non produxissent, sed de nouo in causa appellationis præsentassent, nam fideiussio, quæ strictè debet interpretari ad vltimum casum extendi non oportet, sed potius ad priorem, & sic ad illum fideiussor non manet obligatus, argumento legis, cum apud, & ibi communi-

ter Doctores, ff. iudicatũ solui, cũ aliis iuribus & Doctoribus ibi adductis à Villadiego, nisi aliter in ipsa senteñtia addictionis dictum & pronunciatum sit.

57 Prætereà notandum est, in integrũ restitutionis beneficio gaudere debitorem, cum minor viginti quinque annorum sit; aduersus hanc bonorũ addictionem, vt scripsit Iureconsultus in dicta l. si creditor, ff. de distractione pignorum, & probat lex 1. C. si aduersus venditionem pignorum, & lex Regia 47. tit. 13. Parti. 5. tradit Parladorus dicto §. num. 9. dicẽs, hoc fore intelligendum, dummodò grãde damnum, non verò minimum, ex inde sequatur ipsum, iuxta text. in lege scio, ff. de in integrũ restitutione, & in l. si ex causa, ff. de minoribus, & in lege 1. C. de prædiis minorũ, glossa, & Doctores in dicta l. 2. C. si aduersus venditionem pignorum, & ita docet Gregorius Lopez in dicta lege 47. Partitæ in glossa, verb. *Asu daño*, & notat idem Parladorus in dicta 5. par. §. 13. num 18. extendens id ad rẽ publicam, & ad alias personas, quibus in integrum restitutionis beneficium solet concedi; in qua tamen in integrum restitutione & fructus venire certissimum est, ex senteñtia Iurecõsulti, in l. quòd si minor, § restitutio, ff. de minoribus, & in l. si prædiũ, C. de prædiis minorũ, glossa & Doctores in cap. ad nostram, de rebus Ecclesiæ alienandis, vel nõ, tradit Couarruuias in lib. 1. variarum, cap. 3. Pinelus in lege 2. C. de rescindenda venditione. 2. par. cap. 4. numero 20. explicat latissimè plures referens autores Petrus Augustinus Morla in emptorio iuris, 1. par. titulo 5. numero 31. cum sequentibus.

58 Illud verò hac in re satis controuersum fuit apud iuris interpretes, vtrum competat debitori remedium legis 2. de rescindenda venditione, si læsio contingat vltra dimidiam iusti pretij, cum eius bona vendita sint in publica subastatione; vt optimè tractant Pinelus in dicta lege 2. 2. par. cap. 2. numero 25. & 26. Meneses de Padilla ibidem num. 30. Magistraliter Antonius Gomezius in 2. tom. variarum, cap. 20. num. 23. Parladorus dicto lib. 2. 5. par. §. 16. numero 10. & 11. latè & nouissimè Petrus Augustinus Morla in emporio iuris, 1. par. titulo 9. quæstione 20. Fachineus libro 2. controuersiarum iuris, cap. 21.

Sed tamen, cum horum Doctorum controuersia, & opinionum diuersitas sopita sit, nostro regio iure ex dispositione legis 4. & 5. titulo 7. lib. 5. Ordinamenti, quæ hodie est lex 1. & 6. titulo 11. lib. 5. Recopilationis, quibus sancitum est remedium illud dictæ legis 2. locum etiam habere in bonis etiam per iudicem, in publica subastatione distractis, & venditis, eo nempe excepto casu, quo emptio bonorum facta fuerit ab inuito nominatisquè per iudicẽ æstimatoribus, qui bona taxarent, prout etiam dispositum est in gabellarum arrendatoribus, vt in lege 20. titulo 7. lib. 9. Recopilationis, necessarium non erit diffinire articulum hunc, & superiori quæstioni satisfacere, sicuti rectè notauit Parladorus vbi supra numero 10. in fine cum sequenti, & bellissimè Matienzo in dicta lege 6. Recopilationis glossa 1. numero 5. & 6. & glossa 2. num. 2. Azebedo ibidem numero 3. & 4. cum aliis sequentibus, affirmantes, in hac venditione necessaria cum decreto iudicis in publica subastatione & bonis taxatis per nominatos æstimatores dictum remedium exceptionis vltra dimidium iusti pretij locum nõ habere, cum tunc omnis fraudis, & doli

doli præsumptio cessare videatur, vt benè resoluit Morla vbi supra dicta quæstione 20. numero 8. & sequenti. Cæterum, casu quo competeret debitori dictum remediũ dictæ legis 2. & ob læsionem vltra dimidium iusti pretij rescinderetur contractus, non adeò minus ambiguum est, an simul cum re ipsa fructuũ restitutio faciẽda sit; nam in hac quæstione diuersæ fuerunt Doctorum opiniones variis rationibus, iuribus & fundamẽtis fulcitæ, ideo hac in re plures autores, qui quæstionem hanc diffusè tractarunt vtrasque opiniones recensentes hic referam, vt ad quæstionis huius decisionem facilè recurratur, & præter Pinelum in dicta lege 2. 2. par. cap. 4. num. 1. cum pluribus sequentibus, quæstionem hanc latissimè tractant Padilla ibidem num. 50. Couarruuias lib. 2. variarum, cap. 3. num. 9. Parladorus dicta 5. par. §. 16. num 12. & 13. Matienzo doctè & eleganter in lege 1. titu 11. lib. 5. Recopilationis, glossa 5. num. 6. cum aliis pluribus, Azebedo ibidem ex num. 25. plures referens autores, & nouissimè Petrus Augustinus Morla vbi supra dicto titulo 9. ff. de contrahenda emptione, quæstione 21. per totam, Fachineus lib. 2. controuersiarum iuris, cap. 24. notantes omnes, quòd licèt remediũ dictæ legis 2. iure communi duret trigintà annorum spacio, iure nostro Regio, vt constat ex dicta lege 4. titulo 7. lib. 5. Ordinamenti, quæ est dicta l. 2. titu. 11. lib. 5. nouæ Recopilationis, quadriẽnij tempus durare dumtaxat, ex eis clarè colligi potest, vt notarunt Parladorus vbi proximè numero 14. & Petrus Morla in d. q. 21. num. 6.

Illud etenim pro huius capituli 6. coronide, adnotare visum fuit ius, scilicet, exequẽdi ex publico instrumẽto resultans iure nostro Regio, præscribi posse per decem annorum spacium, vt constat ex lege 3. titu. 13. lib. 3. Ordinamenti, est que lex 6. titu. 15. libro 4. nouæ Recopilationis, & l. 63. Tauri, quibus corrigi videtur ius cõmune, secundum quod ius illud executiuum, per triginta annos durare deberet, ex eo; quia cùm executio postuletur, & fiat per officium iudicis nobile, & iuxta ius ciuile per dictos triginta annos præscribatur, sicuti ipsa actio personalis, vel realis, secundum glossam singularem, iuncto textu ibi in l. sicuti in rem, C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, & in lege 22. titu. 29. Parti. 3. Eodem quoque tempore, & eo iure attento, ius exequendi præscribi debere, dicendum videatur, quod ita notarunt Antonius Gomezius in dicta l. 63. Tauri, numero 1. Olanus in concordia, litera I. numero 57. quos sequitur Azebedo in dicta lege 6. titu. 15. num. 1. Ex quo rectè sequitur circa nostri textus materiam exceptionem elapsi decennij à die celebrati instrumenti puri, & cuius solutio statim facienda sit (ac loquin, si instrumentum fuerit sub cõditione, vel in diem celebratum decẽnium currere incipiet à die impletæ conditionis, vel quãdo dies venit, & in iudicio agi potest, vt ex Palacio Rubeo in dicta l. 63. Tauri, num. 16. & ex Castillo ibidem numero 19. & 20. benè resoluit Paz in praxi, 4 p. tom. 1. cap. nu. 11.), executionem impedire; nam præscriptione per trãscursum decem annorum ius exequẽdi extingui, certissimum est, vt diximus, iuxta dictam legem 6. & legem 63. Tauri; & ita tradiderunt Rodericus Xuarez in repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 6. in principio, Palacios Rubios in dicta l. 63. Tauri, numero 13. Antonius Gomezius

zius ibidem num. 1. Caſtillo num. 29. Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 11. numero 2. Gregorius Lopez in lege 22. titu. 29. Parti. 3. in gloſſa, verbo, *Por treynta años*, Auileſius in capitib. prætorum, cap. 10. num. 69. Auendaños de exequendis mandatis. 2. p. cap. 30. num. 11. Didacus Perez in lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, gloſſa 1. verſic. Dubitatur præterea, folio 637. Ioannes Guttierrez in repetitione legis, nemo poteſt, ex numero 480. latè & copioſè materiam dictæ l. 63. pertractans Parladorus, 1. p. rerum quotidianarum, §. 11. & 12. numero 3. cum ſequentibus, Azebedo in dicta lege 6. titu. 15. num. 1. cum pluribus aliis; huius autem rei rationem rectè aſsignauit Paz vbi ſupra dicto numero 11. in fine, dicens: Virtutem, quæ à lege Regni conceditur inſtrumentis publicis, & priuatis recognitis, benè tolli poſſe per alias leges Regias, ſi intra certum tempus non agatur, ſecundum Bartoli doctrinam in l. planè, ff quod cum falſo tutore, & Immolæ in cap. fin. de præſcriptionibus, cum aliis à ſe allegatis autoribus ibidem.

Quum igitur ſuperiorem doctrinam & concluſionem deductam ex lege 63. Tauri, quæ eſt dicta lex 6. titulo 15. lib. 4. nouæ Recopilationis, explicant latiſsimè omnes ſupra relati autores, & præcipuè variis & diuerſis ampliationibus & limitationibus tractant & exornant Didacus Perezius in dicta lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, gloſſa 1. verſic. Dubitatur præterea, & in l. 3. titu. 13. lib. 4. eiuſdem Ordinamenti, gloſſa 1. Couarruuias in dicta regula, poſſeſſor, 2. p. § 11. per totum, eleganter & copioſè Parladorus vbi ſupra lib. 1. §. 11. cum ſequentibus, optimè Azebedo in dicta lege 6. titu. 15. ex numero 1. cum aliis ſequētibus; ideo hic ſuperfluum eſſet rem ita benè tractatam, iterum agere.

Vnde ſolum illud nunc in propoſi-
60 to ſingulariter aduertendum cenſui, quòd tranſacto decennio illo, quo ius exequendi præſcribitur debitum via ordinaria peti poſſe ex actione perſonali, quæ durat per ſpacium aliorum decem annorum, vt præter alios autores ſupra allegatos rectè notat Ioannes Gutierrez in dicta repetitione dictæ l. nemo poteſt, numero 205. Quapropter, inſtrumentum illud produci poterit ad probandum debitum; nam licèt lapſus primi decennij impediat executionem, non tamen impedit, quòd inſtrumentum illud producatur in modum probationis, vt ex Baldi eleganti doctrina in dicta l. planè, docet Roderic. Xuarez vbi ſupra in declaratione legis Regni, limitatione 6. num. 3. dicens, notabilem eſſe determinationem, quam etiam tenent Ciſuentes, Caſtillus, & Antonius Gomezius in dicta lege 63. Tauri, Couarruuias in dicta regu. poſſeſſor, 2. par. §. 11. numero 4. Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamēti, gloſſa 1. verſic. Dubitari præterea ſolet, quos ſequitur Paz vbi ſupra dicta 4. par. tom. 1. cap. 3. numero 13. & 14. & nouiſsimè Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 1. num. 75. Huius rei rationem aſsignātes, videlicet, quia cum perſonalis actio duret per ſpacium viginti annorum, ſiue contineatur in inſtrumento guarentigio, ſiue ſola de per ſe abſque inſtrumento, vt expreſsè deciditur in dicta lege 6. tit. 15. lib. 4. Recopilationis, præſcripto priori decennio, & iure illo executiuo remanet aliud decennium in via ordinaria ad intētandam actionem perſonalem, vt latius explicant, & declarant ferè omnes ſupra citati autores.

Nec obliuiſcendum erit, quòd in
61 noſtro

nostro proposito, adnotarũt singulariter Antonius Gomezius in dicta lege 63. Tauri, & alij plures autores, quos allegat Azebedo in dicta l. 6. numero 15. scilicet ius istud exequendi tolli, & præscribi per dictos decẽ annos, etiam cum mala fide; nam licèt talis præscriptio cum mala fide prohibita sit de iure canonico, cui in hoc standum erit; verumtamen id procedit, & verum est in præscriptione alicuius rei mobilis siue immobilis, per quam tractatur de auferendo iure & dominio alterius; at, in præscriptione iuris executiui, non eodem militat & versatur ratio, quia cum à lege inductum sit ad faciliorem expeditionem litium, & eorum executionẽ, si præscribatur ius istud exequendi, non tollitur per hoc debitum, nec actio personalis, quæ remanet ipsi reo in via ordinaria, sed tantum modus ille executionis, qui rigor est, & celeritatem desiderat, vt supra notauimus, & punitur in hoc executantis negligentia, vt ex doctrina Couarruuiæ in dicta regu. possessor, d. §. 11. numero 4. in fine, & Ioannis Gutier. in dicta repetitione legis, nemo potest, num. 206. & aliorum, notat Azebedo in dicta l. 6. n. 15.

62 Vtrum autem præscriptio hæc iuris exequendi per decennium inducta, locum etiam habeat in annui reddítibus, debitis ex contractu census, vel ex alia causa, ita vt si per totum id decem annorum tempus nulla annua pensio soluta esset ius exequendi censeretur præscriptum, non solum quoad exigendos annuos redditus præteritos via executiua, verumetiã ad redditus futurorum annorum, satisque cõtrouersum est à nostris iuris interpretibus, vt rectè tractãt Palladorus in dicto lib. 1. §. 12. ex numero 6. Doctor Paz vbi supra in dicta 4. par. 1. tom. c. 3. n. 4. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 90. nu. 4. Felicianus in tract. de censibus, lib. 3. c. 1. nu. 7. nouissimè & eruditè Gaspar Rodriguez in tract. de annuis redditibus, lib. 2. quæstione 9. num. 69.

Finis capituli sexti.

SVMMARIVM CAPITVLI SEPTIMI.

Expensæ in litibus factæ, quædam debentur ratione victoriæ, causæ, & litis; aliæ verò ratione temeritatis, ac ratione contumaciæ; & retardati processus; num. 1.

In omnibus causis & litibus, tàm ordinariis, quam executiuis victus victori in expensis condẽnari debet, num. 2.

Ratio huiusmodi condemnationis expensarum ea, scilicet, est calumnia & malitia litigãtium, cum sciens litigans se non habere ius litigauerit, ac ideo ad reprimendã eorum calũniam & malli-

malitiam introducta fuit, numero 3.

Cum iusta litigandi causa liberet litigante, ab hac cōdemnatione expensarum qualem iustam litigandi causam habuisse dicetur, vt ad tales expensas non damnetur, nullaque certa regula id comprehendi potest: quare, id iudicis arbitrio relinquitur, num. 4.

Licèt verum sit victū in expensis condemnandum esse, nisi iusta & legitima litigandi causa excusetur; id tamen intelligi debet, dum tamen id à partibus petitum fuerit, numero 5.

Regulariter in causis executiuis, reus in expēsis cōdemnandus erit cum nulla in hoc casu iusta litigādi causa a iure præsumatur, numero 6.

In hac condemnatione expensarum, quæ fit ratione victoriæ litis, veniunt tantùm expensæ in lite, non autem aliorum damnorum, quæ sunt extra litem ratio haberi debet, num. 7.

In hac etiam expensarum condemnatione, quibus victus victori condemnatur iudicis taxatio interuenire necessariò debet, num. 8.

Tàm iudices legati, quàm executores iure communi attento, vltra salaria eis assignata, certasq; sportulas capere poterunt in causarum processibus, quæ Hispano sermone appellantur, derechos del pleyto, o causa, numero 9.

Hodie iure nostro Regni aliter determinatum, ac statutum est, circa percipiendas sportulas, tàm iudicibus delegatis, quam ab executoribus, seu Alguacellis, vel ab aliis iustitiæ ministris, vt ostenditur hic numero 10.

Iudices delegati, aut executores nō salariati expensas, seu sportulas litis recipere debent, & eis soluenda sunt, vel quæ a iure assignata sunt, aut a lege taxata, num. 11.

Iureq; nostro Regio attento, pro sportulis & iuribus, quæ in causa executionis soluenda erant executoribus & Alguacellis, assignata est decima pars summæ principalis, pro qua facta est executio, vbi consuetudo viget exigendi talem decimā, num. 12.

Executor pro suis sportulis & iuribus capere poterit decima debiti, ac summæ principalis, numero 13.

Quæritur, an executor, vel Alguacellus possit exigere & recuperare suam decimam, ac si verè facta esset solutio, si ipse creditor post factam executionem proroget terminum solutionis debitori, aut ei aliquam dilationem concesserit, quæ vulgò dicitur espera, numero 14. & 15.

Decima exigenda erit ab ipso debitore,

bitore, in quem executio facta est, & Alguacellus, seu executor unam dumtaxat decimam exigere debet, num. 16.

Proponitur quadam singularis dubitatio, an scilicet in casu hic proposito liceat Alguacello, aut executori exigere, & capere unam dumtaxat decimã, aut plures, num. 17. & 18.

Referuntur aliqui casus, in quibus executori duplex debetur decima, & capere poterit, num. 19.

Decima non debetur ex executione, qua nulla pronũciatur, n. 20.

Decimam deberi, traditur ex executione, qua iniustè à creditore petita est, num. 21.

Decima hac executionis debetur solummodo in his locis, ubi consuetudo fuerit eam exigendi; praterquam in Regalibus Auditoriis, in quibus consuetudine receptum est, & lege sancitum, ut ab Alguacellis percipi valeat talis decima, num. 22.

Agitur, quãtum tempus ad introducendã talem consuetudinem exigendi decimã requiratur, numero 23.

Decima non debetur, quando consuetudo viget in loco, ubi sunt bona, aut domicilium rei ut decima non soluatur, etsi in loco iudicij, & ubi reus conuenitur, & exequitur consuetudo sit, ut ibi decima persoluatur, nu. 24.

Licèt decima executionis sit debita executoribus, aut Alguacellis executionem facientibus; veruntamen ex uniuersali permissione & notitia Principis, & eorum, qui in suo supremo Consilio adsunt, solet iuxta populorum cõsuetudinem à correctoribus percipi, num. 25.

Quamuis ex more regio, aut loci consuetudine soluenda sit decima Alguacellis, aut eorum correctoribus, eo in casu denegandã esse traditur, quoties actor in possessionem eiusdem rei in sententia, aut instrumento comprehensa mittitur, num. 26.

Decima non debetur cum pars ipsa executata, tempore quo executio fit ab Alguacello realiter & in effectu soluere voluerit offerendo debitum, pro quo executio petita fuit, num. 27.

Ex dispositione l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, sufficit debitorem executatum soluere intra diem integrum naturalem viginti quatuor horarum numerãdum, utique ab hora qua executio facta fuit, ut sit debitor decima solutionem vitare valeat, num. 28. & 29.

Dubitatur, utrum necessario debitor realiter debitũ soluere debeat in pecunia numerata, ut ita debitor liberatus maneat, nec executionis decimam soluere teneatur, an verò sufficiet aliter creditori satisfacere, n. 30.

Quaritur, quid ne erit si debitor paratus sit bona in solutum creditori inuitò dare, iuxta decisionem Authentica, sed & hodie, C. de solu-

de ſolutionibus, an ea oblatio ſufficiens ſit ad excuſandam decimam, num. 31.

Cum executor, ſeu Alguacellus executionem facere incæpiſſet, & eius officium expiraſſet, ſucceſſor tamen ipſius eam finiret, ſeu perficeret, cui eorum decima petineret, quæritur numero 32.

Proponitur reſolutio cuiuſdā quotidianæ quæſtionis propoſitæ à Parladoro in loco ibi allegato, num. 33.

CAP. SEPTIMVM.

De expēſis in executionis cauſa ſoluendis, & de decima executori præſtanda.

1 PRIVS ergo in hoc cap. illud obſeruādum eſſe iudicaui, expenſas in litibus factas, quædam deberi ratione victoriæ, cauſæ, & litis; aliæ verò ratione temeritatis, iuxta tex. in l. eum quem temerè, ff. de iudiciis; aliæ denique ratione contumaciæ, ac ratione retardati proceſſus, vt in l. ſancimus, C. de iudiciis, & in l. non ignorat, C. de fructibus & litium expenſis; & optimè tradit & explicat Rebuſus 3. tom. conſtitutionum Franciæ, in tractatu de expenſis, articulo 1. 2. & 3. gloſſa vnica per totam.

2 Vnde ſuccedit priori loco generalis iuris regula in omnibus cauſis, & litibus, tàm ordinariis, quàm executiuis victùm victori in expenſis condemnari debère, vt in lege, cum quē temerè, ff. de iudiciis, & in lege, properandum, §. ſin autem alterutra, C. eodem titulo de iudiciis, Authentica, generaliter, §. 1. C. de Epiſcopis & clericis; & probat text. in cap. finem litibus, de dolo & contumacia, & textus in cap. calumniam, de pœnis, cum aliis adductis à gloſſa, verbo, Expenſas, in dicto cap. finem litibus. Et confirmatur id de iure Regio in lege 8. titu. 3. Parti. 3. & in lege 3. titu. 22. eadem Parti. vbi elegāter Gregorius Lopez in gloſſa, verbo, *En las coſtas*, & in lege 1. tit. 18. lib. 3. Ordinamenti, & ibi Didacus Perez in gloſſa, verb. *Coſtas*, & vltra ordinarios in ſupra citatis iuribus docent Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. membro 3. num. 18. Rebuſus vbi proximè ertic. 1. gloſſa vnica, num. 6. doctiſsimè Couarruuias cap. 27. practicarum quæſtionum, num. 1. Bernardus Diaz in praxi canonica, cap. 157. vbi eius additionator Salzedo, Doctor Paz in praxi, 1. tom. 4. tempore, numero 37. Azebedo in rubrica, titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 25. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. finali 6. par. §. vnico in principio. Quam regulam & ego latius exornaui in prima par. de modo examinandi proceſſum, cap. 5. numero 34. Quæ ergo regula & ſententia adeò vera eſt, vt procedat, etiam tàm in ſententia interlocutoria, quàm in diffinitiua, ita vt condemnatio hæc expenſarum fieri poſſit, vbi quis fuerit victus per ſententiam interloquutoriam; nam etiam, non expectata diffinitiua pronunciatione poterit iudex condemnare victum in expenſis

in ipſa

in ipsa interlocutoria sententia, iuxta
doctrinam glossæ in dicto c. finẽ liti-
bus, vbi Panormita. & alij, & commu
niter receptam dicit Ias. in dicta le-
ge, properãdum, §. fin autẽ alterutra,
numero 19. & confirmat Rebuf. vbi
supra dicto artic. 1. num. 5. & artic 2.
numero 7. Coua. dicto cap. 27. nu. 20.
versic. Quarto.

3 Cum autem istius regulæ, & hu-
iusmodi condemnationis expẽsarum
ea ratio sit, scilicet, calumnia & ma-
litia litigantium, cùm sciens litigans,
se nõ habere ius, litigauerit, iuxta tex-
tum, & ibi glossa 1. in dicta l. cum quẽ
temerè, ff. de iudiciis; & ideo in fa-
uorem victoris introducta sit ad re-
primendam eorumdem calumniam
& malitiam, vt colligitur ex iuribus
supra allegatis, & ex dicto cap. calũ-
niã, de pœnis, necessariò constituẽ-
dum & affirmandum erit, liberari
debere ab hac condemnatione expẽ-
sarum, qui iustam & legitimam liti-
gandi causam habuerint, vt præter Ia
son in dicta lege properandum, §. fin
autem alterutra, qui varias & iustas
litigandi causas refert, & latè Rebu-
fum in dicto titu. de expensis, artic. 1.
ex num. 29. cum sequentibus, resol-
uit Menochius lib. 2. de arbitrariis, cẽ
turia 2. casu 177. numero 1. Couar-
ruuias vbi supra à numero 3. rectè A-
zebedo in dicta rubrica, titu. 2. lib. 4.
Recopilationis, num. 29. ex senten-
tia textus in l. qui solidum, § etiam,
ibi: Nec aliud seruabitur in litis sump
tibus, si ratio litigãdi non fuerit, ff. de
legatis 2. Quod etiam probatur ar-
gumẽto tex. iuncta glossa, verb. Pro-
babilis, in cap. sacro, de sententia ex-
communicatio. & expressè decisum
fuit à dicta lege 8. titu. 22. Parti. 3. vbi
præter glossam, verb. Expensas in di-
cto cap. finem litibus, & in dicta Au-
thent. generaliter, verb. Iniustè, C. de
Episcopis & clericis, & glossa in di-
cto Authent. de iudicibus, § oportet;
docet elegãter Greg. Lopez in d. l. 8.
glos. verb. *Las costas*, qui præter iustas
litigandi causas, quæ referuntur ad le
gem Regiam, scilicet, propter facti in
certitudinem & celatam veritatem,
aliàs enumerat dicens, tunc iustam li-
tigandi causam, non excusare à con-
demnatione expensarum, si per stipu
lationem promissæ sint. ex doctrina
glossæ, verb. Solo, in fine dicti Authẽ
tici, de iudicibus, §. oportet. collatio-
ne 6. quod vtique rectè expendit &
declarat Rebufus vbi supra dicto ar-
tic. 1. num. 42. alias superioris senten-
tiæ limitationes referens in numeris
sequentibus, & plures tradit Couar-
ruuias vbi supra dicto numero 3. in
versic. Hæc tamen, cum versiculo se-
quenti.

Sed qualem iustam litigandi cau-
4 sam habuisse (litigatorem dicemus)
vt ad huiusmodi expensas non dam-
netur, nullaque id certa regula com-
prehendi posse, cum ea res facti sit,
testatur Parladorus in dicta 6 parte,
§. 28. numero 4. ex Baldi sententia in
l. vt vim, ff. de iustitia & iure; quare,
id iudicis arbitrio relinquitur, secun
dum Iasonem in dicto §. fin autem al
terutra, numero 8. & alios referens
optimè tradit Menochius dicto li-
bro 2. de arbitrariis, centuria 2. ca-
su 177.

5 Ex qua vera doctrina & resolutio-
ne primò infertur, quòd licèt ve-
rum sit, victum in expensis condem-
nandum fore, nisi iusta & legitima
aliqua litigandi causa excusetur, iux-
ta prædictam resolutionem, id ta-
men procedere, & intelligendum
erit, dum tamen id à partibus peti-
tum fuerit, aliás ergo hanc con-
demnationem expensarum iudex nõ
tenebitur facere; nam licèt ex offi-
cio suo possit victum victori in ex-
pẽsis condẽnari, arg. tex. in l. ædiles,
§. scien-

§.ſciendum,ff.de ædilitio edicto, non vtique id præcisè facere tenebitur, nisi à parte petitæ fuerint; tunc etenim iudex ſuper expenſis tenetur omnino declarare,& cõdemnare in expenſis condemnandum, vt ex doctrina glossæ,verb. Expenſis, ac damnis, in cap.fin.de reſcriptis,communiter recepta à Doctoribus,tradit Couarruuias dicto cap.27.practicarum,numero 5. Maranta vbi ſupra in dicta 6.par.membro 3.num.18. quos ſequitur Paz in dicta 4.tempore, num.37. Azebedo in dicta rubrica,titu.2. numero 25.& expreſsè docet gloſſa in cap.finem litibus,de dolo & contumacia,in fine. Vnde dicebat Bartolus in dicta l.properandum,§.ſin autem alterutra, quòd debemus eſſe cauti vt in libello petamus,reum cõdemnari in expenſis factis & faciendis vſque in finẽ cauſæ;ideo, in quocumque libello, ſeu petitione praxi communiter receptum eſt, vt ponatur illa clauſula:*Pido justicia y costas,&c.* quod vtique imò neceſſarium eſſe in conclusione libelli adijcere prædictã clauſulam, ſcilicet, & peto reũ in expenſis condemnari, dixit Iaſon in §.omnium, Inſtitu. de actionibus, num.145.

6 Secundò infertur regulariter. In cauſis executiuis reum in expẽſis cõdemnandum eſſe, cum nulla iuſta litigandi cauſa à iure præſumatur, in hoc caſu;nam qui ex ſententia tranſacta in rem iudicatam conuenitur, & exequitur,aut ex confesſione eius in iudicio facta coram competente iudice,aut ex publico & guarentigio inſtrumento, vel ex ſimilibus cauſis, habentibus paratam executionẽ ſuperius à nobis exactè explicatis in c.1. nullã iuſtam & legitimã litigandi cauſã habere præſumitur; ideo cõmuni iudiciorũ vſu & ſtylo à iudicibus hæc expenſarum condemnatio fit, vt notat Matthias Colerius in dicto tractatu de proceſsibus executiuis, 3. p. c.9. num.151.

7 Prætereà obſeruandum eſt in hac condemnatione expenſarum, quæ fit ratione victoriæ litis, venire tantum expenſas factas in lite, non autem habere rationem aliorum damnorũ, quæ ſunt extra litem, qua propter iudicis officium ad hoc non ſe extendit,argumento tex.in l.vt fundus, ff.communi diuidundo; vnde condemnatio fit in expenſis litis, non in aliis damnis extrinſecis, quæ veniũt ratione contumaciæ,vt in l.ſancimus, C.de iudiciis, vel ratione retardati proceſſus, vt in l. penultima, C.de fructibus, & litium expenſis, iuxta doctrinam gloſſæ finalis, in lege 1. vbi notat Bartolus, ff.de alienatione iudicij. Quam notabilem & ſingularem dicit Iaſ. in dicta l. properandum,§.ſin autem alterutra,numero 13. & tradit gloſſa verb damnum, vbi Baldus num.4. cum duobus ſequentibus in dicta l.ſancimus,6.C.de iudiciis,gloſſa celebris verb.damnorum,quæ latè articulum hunc expendit in pragmatica ſanctione, titu.de friuolis appellationibus, §.quodque, folio 164. optimè & latiſsimè Rebuſus in dicto titu. de expenſis, articulo 3.gloſſa vnica,numero 1. cum pluribus ſequentibus,notat Azebedo in l.5.titu.3.lib.4.Recopilationis, numero 14.cum aliis;quod ita reſoluit eleganter Gregor. Lopez plura in hoc artic.adducens in d. l.8.tit.22. in gloſſa,verb. *En las costas* Et ego etiã perpẽdi alia in propoſito adducens in 1.p. c.5.de examinando proceſſum in cauſis ciuilibus, n.43. cum ſequentibus.

Denique,in hoc articulo neceſſa-
8 riò obſeruandum erit,ſicuti & ego in loco à me allegato, num.46. animaduerti, & poſtmodum exactè animaduerſum reperi à Rebuſo, vbi proxime

proximè artic 5. glossa vnica, ferè per totum in hac expensarum condemnatione, quibus victus victori condemnatur iudicis taxationem interuenire debere, vt probatur in l. sancimus, & in Authentica, post iusiurandum, C. de iudiciis, & in Authentico, de iudiciis, §. oportet, collatione 6. & in cap. vltimo, de his, quæ vi metusvè causa fiunt, & in cap. olim, de iniuriis, cum aliis adductis à glossa in dicto cap. finem litibus, in fine. Quibus omnibus probatur in hac expensarum cō emnatione priusiu dicis taxationem præcedere oportere, & postmodum iuramētum victoris sequi qui iuret se verè impendisse quantitatem illam à iudice d finita, vt docent glossæ & ordinarij in supra allegatis iuribus, Rebufus in dicto artic. 5 glossa vnica in principio & in numero 10 & tradit eruditè Couarruuias in dicto cap. 27. nu. 6. Et de iure nostro Regio constitutum est in lege 1. titu. 14. lib. 3. fori, vbi doctè Montaluus glos. verb. *Dem ude a la parte*, & in l. 1. tit. 18. lib. 3 Ord namēti, quod habetur in l. 5. titu 3. & in l. 3. tit. 22. nouæ Recopilationis, vbi Azebedo in dicta lege 5. verbi *Tasseles prime ro*, huius taxationis diuersos referens practicandi modos, sequentē, veluti meliorem obseruandum putat, videlicet, prius debere iudicem præcepere partem declarare, quas expensas fecerit; qua declaratione facta vide bit memoriale præsentatum, & declarationem expensarum partis, etsi iustæ visæ fuerint, iubebit tunc iudex partem illam iurare, quòd veræ sunt, & quòd ei debentur; sin minus moderatur eas, & pars iurat expensas illas secundum moderationem illam sibi deberi, & ei soluuntur. His què ego adijcio, quod aduertit Montalus vbi supra, scilicet, iudicē taxationem hanc facere debere, qualitate negocij inspecta personarūque, & status conditione perpensa, iuxta text. in dicto cap. vltimo de his, quæ vi. in illis verbis, ibi: Potuit iudex taxatione ab ipso facta pro personarum, ac negocij qualitate, &c. & argum. textus in l. non ignoret, C. de fructibus & litium expensis, in fine & in dicto Authentico, de iudicibus, §. oportet, ibi: Et propter negocij forte varietatē.

Rursus, quoad alteram huius capituli partem, videlicet, circa decimam executionis executoribus præstandam, aliqua in hoc tractatu necessaria breuiter constituam cum Auendaño in 1. par. de exequēdis mandatis Regum, cap. 17. & Pariadoro in dicta 2. par. rerum quotidianarum. 6. p. §. vnico & cum aliis nostri iuris regni commentatoribus infra referendis, adducens ea, quæ communi iudiciorum vsu & stylo contingere solēt, & obseruari debeant.

9 Quare inprimis, illud notari oportet, quòd quãuis iure communi pro executione sententiarum, vel contractuum guarentigiorū nullas sportulas, aut salaria executoribus præstanda esse, existimet Auendañus vbi proximè in dicto cap. 17. num. 2. ex rationibus à se adductis ibi. Nihilominus tamen, eodē iure dispositū esse inuenio, tàm iudices delegatos, quàm executores, vltra salaria eis assignata, certasq; sportulas capere posse in causarū processibus, quæ Hispano sermone appellantur *derechos del pleyto, ò tensa*, vt probatur in l. multis, C. de principibus agentium in rebus, lib. 10. & in l. in sacris. versic. Modū, de proximis sacro. ū scrinio. C. eodē l b. & vtrobique Ioan de Platea n. 3. & 5. & in Authentica, sed & hodie, & in Authētica, generaliter. C de Episcopis & cler. & in Authētico de sāctissimis Episcopis, §. si quis Episcopus, vers. Sportularū, colla. 9. notat Ioan.

Garcia

Garcia de expenſis.c.21 n.11.&12.& 18.in fine, & nouiſsimè Caſtillo de Bouadilla in ſua Polytica, lib. 2. c.21. numero 39. & in gloſſa litera.C. quæ quidem ſportulæ erãt certæ expenſæ diurnæ, quas nos hodie vocamus, *racion*, & iudices hi delegati pro expẽſis iſtis accipiebãt ſportulas has hoceſt, *los derechos*, vt dictum eſt. Nam ſportula, fuit dicta ab ſporta, in quà victualia, ſculentavè, & poculenta, diuites Romani præſtabant his, qui tota die aderant in Palatiis, & primò mane veniebãt ſalutatũ dominis ipſis, vt ex Alciato lib. 3. diſputationum, cap.17. & Baldo in §. tripli, Inſtituta, de actio. & ex Budeo in annotationibus ad leg. ſi mulier, 6. ff. de donationibus inter. Ioanne Garcia vbi ſupra num.12. cum ſequentibus, elegantiſsimè obſeruat Bouadilla vbi proximè dicto num.39. gloſſa, litera.D. Pro quo facit illud Iuuenalis Satira 1. *Nunc ſportula primo limine, prima ſedet turbæ rapienda togatæ.* Et adduco ego in huius rei cõprobationẽ duo ſingularia loca Martia quæ cũ ad ſportularum ſignificationẽ obſeruata tenerent, poſtmodum ad id ponderata reperi per Ioannem Garciam in loco proximè citato. Primum eſt lib.1. Epigrama 60. ibi: *Dat Baiana mihi quadrantes ſportula centum inter delitias, quid facit iſta fames?* Alterum eſt lib.1. Epigramatæ 75. ibi: *Sed viſa eſt nobis hac quoque ſumma grauis. ſportula nos iunxit quadrantibus arida centum.* Vnde ex his iuribus & rationibus ſunt affirmant, delegatis iudicibus, vulgò, *A los juezes de comiſſiõ, y peſquiſidores*, vltra ſalaria eis aſsignata, præſtandas eſſe expenſas, ſeu ſportulas, & iuſtè eas recipere poſſe, vt tenuerunt Bartolus in dicto Authent. de iudicibus, §. ne autem, Felinus in cap. de hoc, de ſimonia, numero 7. Matienzo in dialago relatoris, 3. par. cap. 24. numero 5. & 6. Ioannes Garcia in loco ſuperius citato relati à Bouadilla, vbi ſupra cap.21. num.39. gloſſa litera.E.

Verumtamen, hodie iure noſtri Regni aliter determinatum, ac ſtatutum eſt, circa percipiendas ſportulas, tàm à iudicibus delegatis, quàm ab executoribus, ſeu Alguacellis, vel ab aliis iuſtitiæ miniſtris, vt ex infra notandis apparebit, & ex legibus Regiis allegandis apertè conſtabit. Idque priori loco expreſsè deciſum extat in lege 31. tit.6. lib.3. nouæ Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Que no conſientan a nueſtros Comiſſarios, ni a otros juezes algunos, ni executores lleuar derechos algunos de execucion, ni aſſeſſorias, ni viſtas de proceſſos, ni otro ſalario alguno, ſaluo lo contenido en nueſtras cartas, y no lleuando ſalario, ſolamente lleuen los derechos por la tabla del Concejo, donde ſe hiziere la execucion, &c.* Et in l.11. tit.21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Ningun Alguazil, ni executor, ni otra perſona, &c. A quien mandaremos dar ſalario ſeñalado en nueſtras cartas, agora ſea por cada dia de los que ocupare, o por tiempo ſeñalado, o por el tiempo que ocupare en lo q̃ huuiere de hazer, no lleue otros derechos de execucion, ni de meajas, ni otros derechos algunos de mas de ſu ſalario, &c.* Quare ex his iuribus Bouadilla in dicta ſua Polytica dicto lib. 3. c. 20. numero 65. in fine, & melius in capit.21. numero 40. pro regula tenendum eſſe putat, iudices delegatos, executores, vel alios miniſtros non poſſe expenſas aliquas, ſalaria, aut ſportulas recipere, niſi illas, quæ expreſsè à iure fuerint aſsignatæ, prout colligitur ex dicta lege 31. in fine dicto titulo 6 lib.3. Recopilationis, & ex l. vnica, tit.10. c.10. eodẽ libro, quod ita tenet Auileſius in capitib. prætorum, cap.9. gloſſa 1. num.2. & alij autores relati à Bouadilla vbi ſupra d.c.21. in gloſ. litera. H. pro quo cit doctrina gloſ. verb. Qualitercũq; in

in cap. statutum, §. insuper, de rescriptis, lib. 6. Si verò iudicibus his, aut executoribus, nullũ sit salarium assignatum in cõmissione, tunc percipiet talis delegatus aut executor sportulas, seu iura executionis, quæ solẽt solui illius loci cõsuetudine, vt ex dicta l. 11. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, & ex dicta l. 31. tit. 6. lib. 3. notauit Azebedo in d. l. 11. in princ. ex Bouadilla latè comprobat & exornat in dicto c. 20. lib. 3. n. 65. in glossa, litera. I. verb. Delegatus.

Ex qua vera tradita doctrina &
11 resolutione primò deducitur, iudicibus delegatis, aut executoribus non salariatis, expensas, seu sportulas litis recipere debes, & eis soluendas esse, vel quæ à iure sunt assignatæ, aut à lege taxatæ, hoc est, *fueren tassadas por publico aranzel*, aut solita consuetudine permissæ, vt tradunt autores omnes supra allegati per prædicta regia iura, & notat Azebedo in l. 7. d. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 6. Quare cum iudicibus delegatis pro suis sportulis assignarentur quatuor aurei in causis sibi cõmissis, prout dispositũ erat in Authentico, de iudicibus, §. ne autem, collatione 6. & ij aurei in vsu non sint consuetudines ventum est. Et ita loco sportularum & expensarum alia iura solui consueuit; nam in aliquo loco in causa principali soluebatur decima in alio vè loco vigesima, vt docet glossa, verb. Pedaneis, in dicto Authentico, de iudicibus, §. ne autem, vt rectè adnotauit Parladorus vbi supra d. 6. p. §. 11. n. 2.

12 Secundò deducitur ex eadem resolutione, hodie iure nostro regio attento, pro sportulis & iuribus, quæ in causa executionis soluẽda erant, executoribus, aut Alguacellis assignatã esse decimam partem summæ principalis, pro qua facta est executio, vbi consuetudo viget exigendi talẽ decimam executionis; nam tunc ibi soluenda erit, iuxta regionis morem. Si autem vbi res agitur nulla sit consuetudo soluendi decimam pro executione facta, nihil aliud soluendũ erit, quam quod in eo loco præstari consuetum est in causa executionis; secusque aliter seruandum esse in Alguacellis Regalis curiæ, quibus in his executionis causa decimã solui, Regiæ leges statuerunt, quod probatur expressè in l. 3. titu. 14. lib. 5. Ordinamẽti, quæ est lex 7. tit. 21. li. 4. nouæ Recopilationis, in illis verbis. ibi: *Y por sus derechos lleuen el diezmo de lo que monta la deuda principal, donde es costumbre que se lleue el diezmo, y donde no, que no lleuẽ mas por la execucion de quanto es vso y costumbre en el lugar donde la hizieren; no embargante las leyes, que dispenen que dẽ la execucion se deue de derecho el diezmo de lo que montare la deuda, &c.* Itaquè huius decimæ executionis, & aliarum expensarum exigendi ratio, à consuetudine pẽdere, regia iura demonstrant. Et post Auilesium in capitib. prætorũ, cap. 9. glos. verb. *derechos*, numero 1. & 2. & Auendañum de exequendis mandatis Regum, 1 par. cap. 17. numero 2. versic. Hodie tamen. & Didacum Perez in l. 21. lib. 2. Ordinamenti, glossa 1. in princip. rectè notauit Parladorus vbi supra dicta 6. p. §. vnico, 2. Azebedo in dicta l. 7. numero 5. versic. *Lleuen diezmo*, nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 1. cap. 13. num. 30. & in glossa litera. D. & in cap. 14. numero 31. Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 23. numero 1. & 2. & comprobat hoc optimè l. vnica, 31. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Que de las execuciones no lleuẽ mas derechos de aquellos que fuere costumbre lleuar en tal lugar, si fueren menos de decima, y mas de decima no se pueda lleuar ni de rentas Reales, ni alcabalas, mas de lo que dispone la ley sexta, y septima, y octaua, titulo 21. deste libro, &c.* Hæc ergo sunt,

quæ

malitiam introducta fuit, numero 3.

Cum iusta litigandi causa liberet litigante, ab hac cōdemnatione expensarum qualem iustam litigandi causam habuisse dicetur, vt ad tales expensas non damnētur, nullaque certa regula id comprehendi potest: quare, id iudicis arbitrio relinquitur, num. 4.

Licèt verum sit victū in expensis condemnandum esse, nisi iusta & legitima litigandi causa excusetur; id tamen intelligi debet, dum tamen id à partibus petitum fuerit, numero 5.

Regulariter in causis executiuis, reus in expēsis cōdemnandus erit cum nulla in hoc casu iusta litigādi causa a iure præsumatur, numero 6.

In hac condemnatione expensarum, quæ fit ratione victoria litis, veniunt tantùm expensæ in lite, non autem aliorum damnorum, quæ sunt extra litem ratio haberi debet, num. 7.

In hac etiam expensarum condemnatione, quibus victus victori condemnatur iudicis taxatio interuenire necessariò debet, num. 8.

Tàm iudices legati, quàm executores iure communi attento, vltra salaria eis asignata, certasq; sportulas capere poterunt in causarum processibus, quæ Hispano sermone appellantur, derechos del pleyto, o causa, *numero 9.*

Hodie iure nostro Regni aliter determinatum, ac statutum est, circa percipiendas sportulas, tàm iudicibus delegatis, quam ab executoribus, seu Alguacellis, vel ab aliis iustitiæ ministris, vt ostenditur hic numero 10.

Iudices delegati, aut executores nō salariati expensas, seu sportulas litis recipere debent, & eis soluendæ sunt, vel quæ a iure aßignatæ sunt, aut a lege taxatæ, num. 11.

Iureq; nostro Regio attento, pro sportulis & iuribus, quæ in causa executionis soluenda erant executoribus & Alguacellis asignata est decima pars summæ principalis, pro qua facta est executio, vbi consuetudo viget exigendi talem decimā, num. 12.

Executor pro suis sportulis & iuribus capere poterit decima debiti, ac summæ principalis, numero 13.

Quæritur, an executor, vel Alguacellus poßit exigere & recuperare suam decimam, ac si verè facta esset solutio, si ipse creditor post factam executionem proroget terminum solutionis debitori, aut ei aliquam dilationem concesserit, quæ vulgò dicitur espera, *numero 14. & 15.*

Decima exigenda erit ab ipso debitore,

bitore, in quem executio facta est, & Alguatellus, seu executor vnam dumtaxat decimam exigere debet, num. 16.

Proponitur quadam singularis dubitatio, an scilicet in casu hic proposito liceat Alguacello, aut executori exigere, & capere vnam dumtaxat decimã, aut plures, num. 17. & 18.

Referuntur aliqui casus, in quibus executori duplex debetur decima, & capere poterit, num. 19.

Decima non debetur ex executione, qua nulla pronũciatur, n. 20.

Decimam deberi, traditur ex executione, qua iniustè à creditorè petita est, num. 21.

Decima hac executionis debetur solummodo in his locis, vbi consuetudo fuerit eam exigendi; præterquam in Regalibus Auditoriis, in quibus consuetudine receptum est, & lege sancitum, vt ab Alguacellis percipi valeat talis decima, num. 22.

Agitur, quantum tempus ad introducendã talem consuetudinem exigendi decimã requiratur, numero 23.

Decima non debetur, quando consuetudo viget in loco, vbi sunt bona, aut domicilium rei vt decima non soluatur, etsi in loco iudicij, & vbi reus conuenitur, & exequitur consuetudo sit, vt ibi decima persoluatur, nu. 24.

Licet decima executionis sit debita executoribus, aut Alguacellis executionem facientibus; veruntamen ex vniuersali permissione & notitia Principis, & eorum, qui in suo supremo Consilio adsunt, solet iuxta populorum cõsuetudinem a correctoribus percipi, num. 25.

Quamuis ex more regio, aut loci consuetudine soluenda sit decima Alguacellis, aut eorum correctoribus, eo in casu denegandã esse traditur, quoties actor in possessionem eiusdem rei in sententia, aut instrumento comprehensa mittitur, num. 26.

Decima non debetur cum pars ipsa executatã, tempore quo executio fit ab Alguacello realiter & in effectu soluere voluerit offerendo debitum, pro quo executio petita fuit, num. 27.

Ex dispositione l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, sufficit debitorem executatum soluere intra diem integrum naturalem viginti quatuor horarum numerãdum, vtique ab hora qua executio facta fuit, vt sit debitor decimæ solutionem vitare valeat, num. 28. & 29.

Dubitatur, vtrum necessario debitor realiter debitũ soluere debeat in pecunia numerata, vt ita debitor liberatus maneat, nec executionis decimam soluere teneatur, an verò sufficiet aliter creditori satisfacere, n. 30.

Quæritur, quid ne erit si debitor paratus sit bona in solutum creditori inuitò dare, iuxta decisionem Authentica, sed & hodie, C.

 de solu-

de solutionibus, an ea oblatio sufficiens sit ad excusandam decimam, num.31.

Cum executor, seu Alguacellus executionem facere incœpisset, & eius officium expirasset, successor tamen ipsius eam finiret, seu perficeret, cui eorum decima petineret, quæritur numero 32.

Proponitur resolutio cuiusdã quotidianæ quæstionis propositæ à Parladoro in loco ibi allegato, num.33.

CAP. SEPTIMVM.

De expẽsis in executionis causa soluendis, & de decima executori præstanda.

1 PRIVS ergo in hoc cap. illud obseruãdum esse iudicaui, expensas in litibus factas, quædam deberi ratione victoriæ, causæ, & litis; aliæ verò ratione temeritatis, iuxta tex. in l. eum quem temerè, ff. de iudiciis; aliæ denique ratione contumaciæ, ac ratione retardati processus, vt in l. sancimus, C. de iudiciis, & in l. non ignorat, C. de fructibus & litium expensis; & optimè tradit & explicat Rebufus 3. tom. constitutionum Franciæ, in tractatu de expensis, articulo 1. 2. & 3. glossa vnica per totam.

2 Vnde succedit priori loco generalis iuris regula in omnibus causis, & litibus, tàm ordinariis, quàm executiuis victùm victori in expensis condemnari debère, vt in lege, cum quẽ temerè, ff. de iudiciis, & in lege, properandum, §. sin autem alterutra, C. eodem titulo de iudiciis, Authentica, generaliter, §. 1. C. de Episcopis & clericis; & probat text. in cap. finem litibus, de dolo & contumacia, & textus in càp. calumniam, de pœnis, cum aliis adductis à glossa, verbo, Expensas, in dicto cap. finem litibus. Et confirmatur id de iure Regio in lege 8. titu. 3. Parti. 3. & in lege 3. titu. 22. eadem Parti. vbi elegãter Gregorius Lopez in glossa, verbo, *En las costas*, & in lege 1. tit. 18. lib. 3. Ordinamenti, & ibi Didacus Perez in glossa, verb. *Costas*, & vltra ordinarios in supra citatis iuribus docent Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. membro 3. num. 18. Rebufus vbi proximè ertic. 1. glossa vnica, num. 6. doctissimè Couarruuias cap. 27. practicarum quæstionum, num. 1. Bernardus Diaz in praxi canonica, cap. 157. vbi eius additionator Salzedo, Doctor Paz in praxi, 1. tom. 4. tempore, numero 37. Azebedo in rubrica, titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 25. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. finali 6. par. §. vnico in principio. Quam regulam & ego latius exornaui in prima par. de modo examinandi processum, cap. 5. numero 34. Quæ ergo regula & sententia adeò vera est, vt procedat, etiam tàm in sententia interlocutoria, quàm in diffinitiua, ita vt condemnatio hæc expensarum fieri possit, vbi quis fuerit victus per sententiam interloquutoriam; nam etiam, non expectata diffinitiua pronunciatione poterit iudex condemnare victum in expensis in ipsa

in ipsa interlocutoria sententia, iuxta doctrinam glossæ in dicto c. fine litibus, vbi Panormita. & alij, & communiter receptam dicit Ias. in dicta lege, properādum, §. fin autē alterutra, numero 19. & confirmat Rebuf. vbi supra dicto artic. 1. num. 5. & artic 2. numero 7. Coua. dicto cap. 27. nu. 20. versic. Quarto.

3 Cum autem istius regulæ, & huiusmodi condemnationis expēsarum ea ratio sit, scilicet, calumnia & malitia litigantium, cùm sciens litigans, se nō habere ius, litigauerit, iuxta textum, & ibi glossā 1. in dicta l. cum quē temerè, ff. de iudiciis; & ideo in fauorem victoris introducta sit ad reprimendam eorumdem calumniam & malitiam, vt colligitur ex iuribus supra allegatis, & ex dicto cap. calūniā, de pœnit, necessariò constituēdum & affirmandum erit, liberari debere ab hac condemnatione expēsarum, qui iustam & legitimam litigandi causam habuerint, vt præter Iason in dicta lege properandum, §. fin autem alterutra, qui varias & iustas litigandi causas refert, & latè Rebufum in dicto titu. de expensis, artic. 1. ex num. 29. cum sequentibus, resoluit Menochius lib. 2. de arbitrariis, cē turia 2. casu 177. numero 1. Couarruuias vbi supra à numero 3. rectè Azebedo in dicta rubrica, titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 29. ex sententia textus in l. qui solidum, § etiam, ibi: Nec aliud fere mbatur in litis sumptibus, si ratio litigādi non fuerit, ff. de legatis 2. Quod etiam probatur argumēto tex iuncta glossa, verb. Probabilis, in cap. sacro, de sententia excommunicatio. & expressè decisum fuit à dicta lege 8. titu. 22. Parti. 3. vbi præter glossam, verb. Expensas in dicto cap. fin. em litibus, & in dicta Authent. generaliter, verb. Iniustè, C. de Episcopis & clericis, & glossa in dicto Authent. de iudiciis, § oportet; docet elegāter Greg. Lopez in d. l. 8. glos. verb. *Las costas*, qui præter iustas litigandi causas, quæ referuntur ad legem Regiam, scilicet, propter facti in certitudinem & celatam veritatem, aliàs enumerat dicens, tunc iustam litigandi causam, non excusare à condemnatione expensarum, si per stipulationem promissæ sint, ex doctrina glossæ, verb. Solo, in fine dicti Authē tici, de iudiciis, §. oportet, collatione 6. quod vtique rectè expendit & declarat Rebufus vbi supra dicto artic. 1. num. 42. alias superioris sententiæ limitationes referens in numeris sequentibus, & plures tradit Couarruuias vbi supra dicto numero 3. in versic. Hæc tamen, cum versiculo sequenti.

4 Sed qualem iustam litigandi causam habuisse (litigatorem dicemus) vt ad huiusmodi expensas non damnetur, nullaque id certa regula comprehendi posse, cum ea res facti sit, testatur Parladorus in dicta 6 parte, §. 28. numero 4. ex Baldi sententia in l. vt vim, ff. de iustitia & iure; quare, id iudicis arbitrio relinquitur, secundum Iasonem in dicto §. fin autem alterutra, numero 8. & alios referens optimè tradit Menochius dicto libro 2. de arbitrariis, centuria 2. casu 177.

5 Ex qua vera doctrina & resolutione primò infertur, quòd licèt verum sit, victum in expensis condemnandum fore, nisi iusta & legitima aliqua litigandi causa excusetur, iuxta prædictam resolutionem, id tamen procedere, & intelligendum erit, dum tamen id à partibus petitum fuerit, aliàs ergo hanc condemnationem expensarum iudex nō tenebitur facere; nam licèt ex officio suo possit victum victori in expēsis condēnari, argu. tex. in l. ædiles, §. scien-

§.ſciendum,ff.de ædilitio edicto, non vtique id præciſe facere tenebitur, niſi à parte petitæ fuerint; tunc etenim iudex ſuper expenſis tenetur omnino declarare,& cõdemnare in expenſis condemnandum, vt ex doctrina gloſſæ,verb. Expenſis, ac damnis, in cap.fin.de reſcriptis,communiter recepta à Doctoribus,tradit Couarruuias dicto cap.27.practicarum,numero 5. Maranta vbi ſupra in dicta 6.par.membro 3.num.18. quos ſequitur Paz in dicta 4.tempore, num.37. Azebedo in dicta rubrica,titu.2. numero 25. & expreſsè docet gloſſa in cap.finem litibus,de dolo & contumacia,in fine. Vnde dicebat Bartolus in dicta l.properandum,§.ſin autem alterutra, quòd debemus eſſe cauti vt in libello petamus,reum cõdemnari in expenſis factis & faciendis vſque in finẽ cauſæ;ideo, in quocumque libello, ſeu petitione praxi communiter receptum eſt, vt ponatur illa clauſula: *Pido juſticia y coſtas,&c.* quod vtique imò neceſſarium eſſe in concluſione libelli adijcere prædictã clauſulam, ſcilicet, & peto reũ in expenſis condemnari, dixit Iaſon in §.omnium, Inſtitu. de actionibus, num.145.

6 Secundò infertur regulariter. In cauſis executiuis reum in expẽſis cõdemnandum eſſe, cum nulla iuſta litigandi cauſa à iure præſumatur, in hoc caſu;nam qui ex ſententia tranſacta in rem iudicatam conuenitur, & exequitur,aut ex confeſsione eius in iudicio facta coram competente iudice,aut ex publico & guarentigio inſtrumento, vel ex ſimilibus cauſis, habentibus paratam executionẽ ſuperius à nobis exactè explicatis in c.t. nullã iuſtam & legitimã litigandi cauſã habere præſumitur;ideo cõmuni iudiciorũ vſu & ſtylo à iudicibus hæc expenſarum condemnatio fit, vt notat Matthias Colerius in dicto tractatu de proceſsibus executiuis, 3. p. c.9. num.151.

7 Præterea obſeruandum eſt in hac condemnatione expenſarum, quæ fit ratione victoriæ litis, venire tantum expenſas factas in lite, non autem habere rationem aliorum damnorũ, quæ ſunt extra litem, quapropter iudicis officium ad hoc non ſe extendit,argumento tex.in l.vt fundus, ff.communi diuidundo; vnde condemnatio fit in expenſis litis, non in aliis damnis extrinſecis, quæ veniũt ratione contumaciæ, vt in l.ſancimus, C. de iudiciis, vel ratione retardati proceſſus, vt in l. penultima, C.de fructibus, & litium expenſis, iuxta doctrinam gloſſæ finalis, in lege 1. vbi notat Bartolus, ff.de alienatione iudicij. Quam notabilem & ſingularem dicit Iaſ. in dicta l. properandum,§.ſin autem alterutra, numero 13. & tradit gloſſa verb damnum, vbi Baldus num.4. cum duobus ſequentibus in dicta l.ſancimus,6.C.de iudiciis,gloſſa celebris verb.damnorum,quæ latè articulum hunc expendit in pragmatica ſanctione, titu.de friuolis appellationibus, §.quodque, folio 164. optimè & latiſsimè Rebuffus in dicto titu. de expenſis, articulo 3.gloſſa vnica,numero 1. cum pluribus ſequentibus, notat Azebedo in l.5.titu.3.lib.4.Recopilationis, numero 14.cum aliis;quod ita reſoluit eleganter Gregor. Lopez plura in hoc artic.adducens in d. l.8.tit.22. in gloſſa,verb. *Enlascoſtas* Et ego etiã perpẽdi alia in propoſito adducens in 1. p. c.5.de examinando proceſſum in cauſis ciuilibus, n.43. cum ſequentibus.

8 Denique,in hoc articulo neceſſariò obſeruandum erit, ſicuti & ego in loco à me allegato, num.46. animaduerti, & poſtmodum exactè animaduerſum reperi à Rebuſo, vbi

proximè

proximè artic. 5. glossa vnica, ferè per totum in hac expensarum condemnatione, quibus victus victori condemnatur iudicis taxationem interuenire debere, vt probatur in l. sancimus, & in Authentica, post iusiurandum, C. de iudiciis, & in Authentico, de iudiciis, §. oportet, collatione 6. & in cap. vltimo, de his, quæ vi metusvè causa fiunt. & in cap. olim, de iniuriis, cum aliis adductis à glossa in dicto cap. finem litibus, in fine. Quibus omnibus probatur in hac expensarum cõdemnatione prius iudicis taxationem præcedere oportere, & postmodum iuramẽtum victoris sequi qui iuret se verè impendisse quantitatem illam à iudice definitam, vt docent glossæ & ordinarij in supra allegatis iuribus, Rebufus in dicto artic. 5. glossa vnica in principio & in numero 10. & tradit eruditè Couarruuias in dicto cap. 27. nu. 6. Et de iure nostro Regio constitutum est in lege 1. titu. 14. lib. 3. fori. vbi doctè Montaluus glos. verb. *Demande a la parte*, & in l. 1. tit. 18. lib. 3. Ord namẽti, quod habetur in l. 5. titu 3. & in l. 3. tit. 22. nouæ Recopilationis, vbi Azebedo in dicta lege 5. verb. *Tassela primero*, huius taxationis diuersos referens practicandi modos, sequentẽ, veluti meliorem obseruandum putat, videlicet, prius debere iudicem præcipere partem declarare, quas expensas fecerit; qua declaratione facta vidébit memoriale præsentatum, & declarationem expensarum partis, etsi iustæ visæ fuerint; iubebit tunc iudex partem illam iurare, quòd veræ sunt, & quòd ei debentur; sin minus moderatur eas, & pars iurat expensas illas secundum moderationem illam sibi deberi, & ei soluuntur. His quê ego adijcio, quod aduertit Montalus vbi supra, scilicet, iudicẽ taxationem hanc facere debere, qualitate negocij inspecta personæque, & status conditione perpensa, iuxta text. in dicto cap. vltimo de his, quæ vi. in illis verbis, ibi: Potuit iudex taxatione ab ipso facta pro personarum, ac negocij qualitate, &c. & argum. textus in l. non ignores, C. de fructibus & litium expensis, in fine. & in dicto Authentico, de iudicibus, §. oportet, ibi: Et propter negocij forte varietatẽ.

Rursur, quoad alteram huius capituli partem, videlicet, circa decimam executionis executoribus præstandam, aliqua in hoc tractatu necessaria breuiter constituam cum Auendaño in 1. par. de exequendis mandatis Regum, cap. 17. & Pariadoro in dicta 2. par. rerum quotidianarum. 6. p. §. vnico & cum aliis nostri iuris regni commentatoribus infra referendis, adducens ea, quæ communi iudiciorum vsu & stylo contingere solẽt, & obseruari debeant.

9 Quare inprimis, illud notari oportet, quòd quãuis iure communi pro executione sententiarum, vel contractuum guarentigiorũ nullas sportulas, aut salaria executoribus præstanda esse, existimet Auendañus vbi proximè in dicto cap. 17. num. 2. ex rationibus à se adductis ibi. Nihilominus tamen, eodẽ iure dispositũ esse inuenio, tàm iudices delegatos, quàm executores, vltra salaria eis assignata, certasq; sportulas capere posse in causarũ processibus, quæ Hispano sermone appellantur *derechos del pleyto, o causa*, vt probatur in l. multis, C. de principibus agentium in rebus, lib. 10. & in l. in sacris. versic. Modũ, de proximis sacrorũ scrinio. C. eodẽ lib. & vtrobique Ioan de Platea n. 3. & 5. & in Authentica, sed & hodie, & in Authẽtica, generaliter. C. de Episcopis & cler. & in Authẽtico de sãctissimis Episcopis, §. si quis Episcopus, versi. Sportularũ, colla. 9. notat Ioan. Garcia

in cap. statutum, §. insuper, de rescriptis, lib. 6. Si verò iudicibus his, aut executoribus, nullũ sit salarium assignatum in cõmissione, tunc percipiet talis delegatus aut executor sportulas, seu iura executionis, quæ solẽt solui illius loci cõsuetudine, vt ex dicta l. 11. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, & ex dicta l. 31. tit. 6. lib. 3. notauit Azebedo in d. l. 11. in princ. ex Bouadilla latê comprobat & exornat in dicto c. 20. lib. 3. n. 65. in glossa, litera. I. verb. Delegatus.

11 Ex qua vera tradita doctrina & resolutione primò deducitur, iudicibus delegatis, aut executoribus non salariatis, expensas, seu sportulas litis recipere debes, & eis soluendas esse, vel quæ à iure sunt assignatæ, aut à lege taxatæ, hoc est, *fueren tassadas por publico aranzel*, aut solita consuetudine permissæ, vt tradunt autores omnes supra allegati per prædicta regia iura, & notat Azebedo in l. 7. d. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 6. Quare cum iudicibus delegatis pro suis sportulis assignarentur quatuor aurei in causis sibi cõmissis, prout dispositũ erat in Authentico, de iudicibus, §. ne autem, collatione 6. & ij aurei in vsu non sint consuetudines ventum est. Et ita loco sportularum & expensarum alia iura solui consueuit; nam in aliquo loco in causa principali soluebatur decima in alio vè loco vigesima, vt docet glossa, verb. Pedaneis, in dicto Authentico, de iudicibus, §. ne autem; vt rectè adnotauit Parladorus vbi supra d. 6. p. §. 11. n. 2.

12 Secundò deducitur ex eadem resolutione, hodie iure nostro regio attento, pro sportulis & iuribus, quæ in causa executionis soluẽda erant, executoribus, aut Alguacellis assignatã esse decimam partem summæ principalis, pro qua facta est executio, vbi consuetudo viget exigendi talẽ decimam executionis; nam tunc ibi soluenda erit, iuxta regionis morem. Si autem vbi res agitur nulla sit consuetudo soluendi decimam pro executione facta, nihil aliud soluendũ erit, quam quod in eo loco præstari consuetum est in causa executionis; secusque aliter seruandum esse in Alguacellis Regalis curiæ, quibus in his executionis causa decimã solui, Regiæ leges statuerunt, quod probatur expressè in l. 3. titu. 14. lib. 5. Ordinamẽti, quæ est lex 7. tit. 21. li. 4. nouæ Recopilationis, in illis verbis. ibi: *Y por sus derechos lleuen el diezmo de lo que monta la deuda principal, donde es costumbre que se lleue el diezmo, y donde no, que no lleuẽ mas por la execucion de quanto es vso y costumbre en el lugar donde la hizieren; no embargante las leyes, que dispenen que dẽ la execucion se dene de derecho el diezmo de lo que montare la deuda, &c.* Itaquê, huius decimæ executionis, & aliarum expensarum exigendi ratio, à consuetudine pẽdere, regia iura demonstrant. Et post Auilesium in capitib. prætorũ, cap. 9. glos. verb. *derechos*, numero 1. & 2. & Auendañum de exequendis mandatis Regum, 1 par. cap. 17. numero 2. versic. Hodie tamen. & Didacum Perez in l. 21. lib. 2. Ordinamenti, glossa 1. in princip. rectè notauit Parladorus vbi supra dicta 6. p. §. vnico, 2. Azebedo in dicta l. 7. numerò 5. versic. *Lleuen diezmo*, nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Politica lib. 1. cap. 13. num. 30. & in glossa litera. D. & in cap. 14. numero 31. Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 23. numero 1. & 2. & comprobat hoc optimè l. vnica, 31. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Que de las execuciones no lleuẽ mas derechos de aquellos que fuere costumbre lleuar en tal lugar, si fueren menos de decima, y mas de decima no se pueda lleuar ni de rentas Reales, ni alcabalas, mas de lo que dispone la ley sesta, y septima, y octaua, titulo 21. deste libro, &c.* Hæc ergo sunt, quæ

quæ leges noſtræ regiæ circa decimam executionis diſpoſuerunt, quæ late explicata & limitata ſunt à Parladoro in d. §. vnicò, per totū. Ideo ego hic ſolum ea ſcribere conabor, quæ præcipua ſint, & ad noſtrum intentum & tractatum magis conducere videantur; alia præterea adnotando, quæ ab aliis Regni autoribus ſcripta ſunt poſt Parladorum in loco ſupra citato.

13 Vnde primò colligitur ex d.l. Regia 3. Ordinam. & 7. nouæ Compilationis, executorem pro ſuis ſportulis & iuribus capere poſſe decimam debiti, ac ſūmæ principalis, vt cōſtat ibi: *Y por ſus derechos lleuen el diezmo de lo que monta la deuda principal.* Sed tamē enim aduertere debes, decimam hanc, aut alias executionis ex ſportulas, non antea poſſe percipere executorem, aut Alguacellum, quàm creditor fuerit cōtentus, & ei debiti ſolutio facta ſit, vt declarant priora dictæ legis 7. verba, ibi: *Que los Alguaziles y Merinos no puedan lleuar derechos de la execucion, ſaluo ſiēdo primeramente contento y pagado el acreedor de ſu deuda*, quod & anteà diſpoſitum erat in l.10. titu.6 lib.3. Recopilationis, & latè declarat ibi Azebedo num.1. cum ſequentibus.

14 Sed tamen circa hoc illud meritò dubitari poterit, an executor vel Alguacellus ſtatim poſsit exigere & recuperare ſuam decimā, ac ſi verè facta eſſet ſolutio, ſi ipſe creditor poſt factam executionem prorogет terminum ſolutionis debitori, aut ei aliquam dilationem cōceſſerit, quæ vulgò dicitur, *eſpera*. Cui dubitationi reſpondet Auendañus ſupra in d. c. 17. nu.7. verſic. Item pro ſolutione Didacus Perez in dicta l.21. tit.14. lib.2. Ordinamenti gloſſa, verb. *Pero ſi fuere*, Parladorus in dicto §. vnico 6. partis, num.58. Ioannes Gutierrez lib.1. practicarum quæſtionum, quæſt.127. poſſe executorem ſtatim quòd creditor concedit dilationem debitori poſt factam executionē exigere ſua iura, ac decimam ſibi deberi. Quorū potiſsima fundamēta ſunt, quòd poſt petitam & factam executionem executori aut Alguacello, eſt ius decimæ acquiſitum, quod eo inuito auferri non poteſt, l. id quod noſtrum, ff. de regulis iuris; & confirmat text. elegans in l. fin. ff. de pactis, ibi: Sed verius eſt ſemel acquiſitum fideiuſſori exceptionem pacti vlterius ei inuito extorqueri non poſſe. Igitur cōuentio & prorogatio partium poſt executionem factam inuito executore ius decimæ tollere non poterit.

Præterea pro hac ſentētia & opinione facit tex. in l.4. § proinde, ff. de manumiſsionibus, vbi expreſsè probat Iureconſultus prorogationem loco ſolutionis haberi debere. Denique comprobatur eorum opinio, ex eo quod qualibet partis ſatisfactio conuentio, aut concordia pro ſolutione habetur, vt probat tex. in l. ſi rem alienā, §. omnis, ff. de pignoratitia actione, vbi Vlpia. ita elegāter ſubſcripſit: Omnis pecunia exoluta eſſe debet, aut eo nomine ſatisfactum eſſe, vt naſcatur pignoratitia actio, ſatisfactū autem accipimus, quemadmodū voluit creditor, licèt non ſit ſolutum, & text. in l. ſolutionis verbo, ff. de verborum ſignificatione, & in l.4. §. condēnatum, ff. de re iudicata; quod iure noſtro Regio indubitabile eſſe, notat Ioannes Gutierrez vbi proximè in dicta quæſt.127. & Azebedo in lege 7. titu.21. lib.4. Recopilationis, numero 1. Parladorus vbi ſupra dicta 6 par. §. vnico, num.18. per legem 10. titu.6. lib.3. nouæ Compilationis, ibi: *Haſta que el dueño de la deuda ſea pagado, o ſe diere por contento, o las partes ſe concertaren.* Pro quo etiam faciunt verba dictæ legis 7. titu. 21. lib.4. eiuſdem

nouæ

nouæ recopilationis, ibi: *Y que si la parte diere espera, y el Alguazil fuere pagado, &c.* parificantur ergo in proposito casu (inquit Ioannes Gutierrez, vbi supra) *Que el dueño de la deuda sea pagado, ò concertarse las partes*, patet igitur ex his partium concordiam prorogandum terminum solutionis aut dilationem concedendo, idem operari ac si vere facta esset solutio, vt executor decimam exigere valeat: namq; si aliud dicere vellmus numquam, aut raro executor possit habere iura sua, & sportulas, quia in fraudem ipsius partes se conuenirent prorogando terminum solutionis, & postea solutio debiti fieret, qua propter hæc opinio satis clarè comprobata manet, ex dispositione legis vnicæ, §.12. titul. 29. lib. 4. recopilationis in illis verbis, ibi: *Que los Alguaziles no lleuen derechos de execucion mas de vna vez por vna misma deuda, y aunque las partes se concertaren en dar alguna espera, ò dilacion, si venido el plazo se tornare a fazer execucion, no lleue derechos della el que la fiziere.*

15 Neque obstat dicere, dict. legem septimam recopilationis, pro forma, & conditionaliter requirere, quod solutio prius fiat creditori antequam Alguazellus exigat decimam, vt patet ibi: *Siendo primeramente contento, y pagado el acreedor de su deuda, &c.* Quia satisfacit Ioannes Gutierrez in loco supra citato, quæstion. 127. in fine dicens verba illa, dict. l. 7. in principio, posita debere intelligi per vltima verba eiusdem legis, & per reliquas leges regias supra adductas, nec etiam obstat prorogationem termini factam à creditore ipsi debitori pro solutione haberi non posse, & sic decimam executori non deberi, ac si vera solutio præcessisset, eo quod prorogatio solutionis non est nouus contractus, vt tradit Auendaño in dict. cap. 17. nu. 8. de exequendis mandatis, argumē. text. in l. sed & si manente, ff. de præcario, & notatur in l. si cum hermes, C. locati, & notant DD. in locis allegatis, ibi per Auendañum in d. nu. 8. & sic, tanquam ex prioris contractus solutione decimam non deberi cum idem, & non alius virtute prorogationis fiat contractus, nam responderi poterit cum eod. Auēdaño ibidem, versi. istud est verū, quod quāuis prorogatio termini, nō fit nouus contractus, respectu ipsorum contrahentium, respectu vero tercij in hoc casu nouus celebratur contractus, & sic ratione tertiæ personæ prorogatio termini, & dilatio debitori à creditore data pro solutione reputatur. Vtrum autem si creditor proroget terminum solutionis, debitori ex hac prorogatione videatur facta nouatio contractus, & per consequens liberetur fideiussor, doctè tractat Antonius Gomezius 2. tom. variarum c. 13. nu. 19. vers. 6. & vltiquem perlegere poteris.

16 Secundo obseruandum erit decimam exigendam esse ab ipso debitore, in quē executio facta est, ideo si vnius debiti plures existant rei debēdi, aut pro eodē debitore aliqui intercedant fideiussores, & pro debito ipso principali contra eos executio fiat Alguazellus, vel executor vnam dumtaxat decimam exigere debet, nec pro diuersis his executionibus amplius quā iura vna, aut vnicas esportulas capere poterit, quā doctrinam, & sententiam tradunt Abend. in d. cap. 17. de exequendis mandatis, nu. 10. vers. & cum decima ista Parladorus, d. 6. p. §. vnico, num. 4. & 21. cum sequentibus, Ioannes Gutier. d. lib. 2. practicarū quæstionū, q. 128. n. 2. à quibus trascripsit aucto r Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 23. nu. 11.

T Cuius

Cuius sententiæ ratio ab ipsis in eo fundatur, quod vna dicitur obligatio, licet sint plures causæ debendi, vt in l. & an eadem, §. actiones, ff. de exceptione rei iudicatæ, & vnum dicitur debitum, licet plures interueniant debitores, iuxta text. in §. huiusmodi institutionum, de duobus reis, & in l. 3. §. fin. ff. eod. tit. & fideiussoris, & principalis vnum dicitur debitum, vt in d. §. fin. ergo vna decima tantum erit, & non plures, vt ab executore exigi valeat, cum solutio vnius debiti per vnum ex debitoribus facta liberet alios condebitores, vel confideiussores secũdum dicta iura, & l. reos, & l. fin. C. de fideiussoribus, & l. 8. tit. 12. part. 5. quod expresse confirmare videtur dictæ leges Regiæ supra allegatę, videlicet, dict. l. 10. tit. 6. lib. 3. nouæ recopilationis, & dict. l. 7. tit. 21. ibi: *Mandamos, que por vna deuda no se lleuen mas de vnos derechos de execucion, &c.* & clare decisum extat, in l. vnica, tit. 31. lib. 4. recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y que faziendose la execucion vna, ò mas vezes sobre vna deuda, y se sobreseyere, no se pueda lleuar mas de vn derecho de execucion.*

17 Cæterum licet hæc omnia vera esse videantur, quid tamẽ dicendum esset, eo casu quo Ioannes debitor pro solutione debiti soluendi Petro creditori Titium fideiussorem dedit, qui quidem Titius fideiussor, in solidum se obligauit cũ ipso Ioanne debitore renuncians beneficium diuisionis excusionis, &c. die vero solutionis adueniente Petrus creditor petiit executionem pro debito illo contra Titium fideiussorem, fideiussor namque ipse virtute sententiæ *de remate*, contra eum prolatæ pro debito, & decima, ac pro expensis soluit creditori debitum, & expẽsas, & executori decimã cessioneq; iurium ab ipso creditore in fideiussorem facta contra principalem debitorem, quæquidem cessio, vulgo appellatur, *Carta de lasto*, rebus itaque sic stantibus fideiussor ipse petiit executionem contra Ioannem debitorem principalem pro omni eo, quod pro eo soluit, merito dubitauit Azebedo, in dict. l. 7. tit. 21. lib. 4. recopilationis, num. 14. vers. *Continuando la execucion*, cum alijs sequentibus, an scilicet in prædicto casu pro executione ista facta à fideiussore contra principalem debitorem virtute cessionis à creditore factæ, decima debeatur, & ab Alguazello exigi possit.

Cui dubitationi, quam sæpius in praxi propositam vidisse, testatur idem Azebedus in loco supra allegato satisfieri posse sibi videtur, ex iuribus, & rationibus superius in hac secunda obseruatione adductis, dicendo in proposita casus specie decimam executori non deberi quandoquidem facta executione contra fideiussorem pro eadem summa fideiussor ipse decimam executori soluit, & pro vno, & eodem debito duplex decima capienda non erit, prout capi videtur, si ex executione, nunc contra debitorem facta, ad petitionem fideiussoris sui perciperet executor decimam, cum & debitum fideiussoris, & debitoris principalis vnummet debitum sit vnaque obligatio, licet plures rei debendi, iuxta iura, & fundamenta supra allegata ex doctrina Abendañi, in dict. c. 17. num. 10. quam sequũtur Parladorus, & Ioanes Gutierrez in locis proxime allegatis, & quamuis rei principalis, & fideiussoris, non vna, sed duplex sit obligatio, accessionis tamen iure loco vnius habetur, lege generaliter, ff. de fideiussoribus, l. & per ius iurandum, §. & si fideiussori, ff. de

accepti-

acceptilationibus, l. Græcæ, §. illud. ff. de fideiussoribus. Vndelicet duplex sit obligatio debitũ tamẽ vnum est, l. si plures, ff. de pactis, gl. in l. 3. §. fin. ff. de duobus reis, vt rectè notabili Parlador. dict. 6. p. §. vnico, n. 22. nihilominus tamen, Azebedo in d. l. 7. n. 15. contrarium in hac quæstione tenendum esse putat, quinimo executione contra debitorem petita, & facta decimam deberi quamtumuis per fideiussorem ipsum, ex executione contra eum petita, decima soluta sit, quam opinionem varijs rationibus, & fundamentis conprobare nititur. Quorum præcipua hæc sunt, quod in casu proposito debitum principalis debitoris respectu creditoris non est, idem debitum respectu fideiussoris, & principalis debitoris, quando iam ipse fideiussor pro eo soluisset, & virtute actionis, sibi cessæ peteret executionẽ cõtra debitorem principalem, namque tunc alierum consideratur debitum, & sic duplicem deb ri decimam affirmandum erit, quod ex eo probari potest, quia inter diuersas personas in ac vltima casus specie, nunc contractum esse videtur, quam antea contractum esset à principio, apparet enim primum debitum contractum fuisse inter creditorem, & debitorem, & eius fideiussorem, nunc autem inter debitorem, & fideiussorem solũmodo, videmus etiam primum debitum inter creditorem cum debitore, & eius fideiussore, ex instrumento mediante verborũ conceptione inter eos confecto celebratum fu sse, secundum vero debitum fideiussoris contra debitorem contractum esse, ex vi solutionis per fideiussorem creditori pro debitore facta; & ex vi concessionis, ex parte debitoris inter veniẽtis volentis fideiussorem pro eo intercedere, ergo differt multum debitum inter fideiussorem, & debitorem contractum ab eo, quod contractum fuerat inter creditorem, & debitorem fideiussoremque eius: si ergo differunt, & ex diuersis causis procedunt, & inter diuersas personas contrahuntur non vnum, debitum est, sed duo potius debita, dici possunt, & idem ideo duplex decima capi potest per executorem.

Rursus in huius rei, & opinionis cõprobatione facit, nam si fideiussor soluit pro debitore principali, per hanc solutionem factam à fideiussore creditori debitor ipse, quantum ad creditorem remanet liberatus, tum solutione eius, quod debetur tollatur omnis obligatio, l. penultima, ff. de solutionibus Principum instantia, quibus modis tollatur obligatio, & creditor, iam contra debitorem actionem non habet, neque ab eo petere debitum solutum per fideiussorem posset, cum iam quidem creditor non sit, vt pote, quia iam debitum recuperauerat, & extincta sunt iura, & actiones, & per cessionem ab eo in fideiussorem factam nullum ius remansit penes creditorem ipsum, ex traditis optime per Saliceium in l. 1. quæst. 11 & 12. C de actionibus, & obligatio igitur si solutione iam facta à fideiussore cessis, etiam sibi à creditore actionibus remanet extincta obligatio debitoris respectu creditoris, & noua oritur respectu fideiussoris contra ipsum debitorem principalem nouumque debitum contractum esse videtur, & nouamque decimam deberi constat, vt recte ponderauit Azebedo, in dict. l. 7. num. 19. & 20 confirmans præterea hanc suam opinionem, ex eo quod executori pro labore decima soluitur, vt patet ex traditis per Abend. vbi sup. c. 17. n. 8. vers. & cum

istud, & n. 10. vers. & cum decima, ista, sed eum denique laborem quē executor subijt in executione facta ad petitionem creditoris contra fideiussorem subijt, & nunc in executione petita per fideiussorem contra debitorem, ergo eadem iura integra soluendi sunt in vna, & in alia executionem, dignus est enim mercenarius mercede sua, & senciēs onus cómodum sentire debet, ex vulgatis iuribus.

Quare tenendo hāc opinionem, sic satisfaciendum putat Azeb. in d. l. 7. nu. 31. fundamentis, & rationibus pro contraria sententia, & opinione superius adductis ab Abend. Parlad. & Ioan. Gutierrez in locis ibi allegatis, vt primo non obstet fundamentum illud videlicet fideiussoris, & debitoris, vnumque esse debitum, vnamque in substantia obligationē dari, quoniam verum est, hoc respectu creditoris, quia contra vnumquemque habet creditor actionem, & ius pro eodem debito, & vno eorum illud soluente, alter quoad creditorem remanet liberatus, sed tamen respectu alterius tertij, & sic fideiussoris pro debitore soluentis non est vnum, & idem debitum, sed diuersum, quandoquidem fideiussore soluente, quoad ipsum fideiussorem non remanet debitor liberatus, sed potius ipsi fideiussori pro soluto adstrictus.

18 Verum in hac opinionum controuersia ego existimo, quod licet considerari posset in hac dubitatione proposita duplex obligatio, ex parte debitoris principalis: vna, scilicet respectu creditoris, cui aliquid debetur: altera vero respectu fideiussoris soluentis pro ipso debitore principali, vt supra dictum est, ex his, quæ notant Parlad. in d. §. vnico, n. 22. & 25. & Azeb. in d. l. 7. n. 18. & 19. idemmet debitum est, ex vna in alteram obligationem transfusum, vt argumento tex. in l. quod debitori, ff. de donationibus causa mortis, & in l. duobus, §. exceptio cum sequenti, probat Parlad. vbi proxime, n. 25. in fine, quapropter verius creditorem, in hoc casu vnam dumtaxat decimam deberi, & ab executore exigi posse solummodo, iuxta dispositionem, d. l. 7. tit. 21. lib. 4. recop. etiamsi executor, qui vltimam executionem fecit cōtra debitorem, non idem sit, qui priorem fecerit executionem contra fideiussorem ipsius debitoris, vt recte notauit idemmet Parlad. vbi sup. n. 20. ex dispositione, l. 65. tit. 4. lib. 3. recop. iuxta priorem Abend. Parlad. & Ioan. Gutier. opinionem, sed tamen licet executor eo in casu, ex iuris rigore vnam, vt diximus non duplicem decimam capere possit, poterit tamen pro labore, secundæ executionis iura aliqua, seu esportulas accipere, eum mercenarius mercede sua dignus sit, & qui laborat manducare debet, & senciēs onus commodum sentire tenetur, vt benê putabit Azeb. in d. l. 7. nu. 20.

19 Cæterum, superiorem doctrinā, & resolutionem limitādam esse existimat Parlad. in d. §. vnico, nu. 23. in casibus sequentibus prior est, si executione in me facta nomen debitoris mei (hoc est scriptura publica in qua Titius debitor meus erat mihi obligatus ad dandum aliquid, vel præstādum dederim in solutum creditori meo, quæ vt inquit Parlad. proprie delegatio dicitur) tunc etenim executione in delegatum postea facta alteram deberi decimam dicēdum erit, cum hoc casu nouum contrahatur debitum, l. delegare, ff. de nouationibus, l. 3. C. eod. tit. idemque esse probat ibidem, n. 24. si cum contra me executio fieret pro aureijs

centum

centum, & alia, quæ in specie eos soluturum me constituam, veluti si pro eis tot modios tritici dare promittã: ex secunda hac executione, licet ex priori decimam soluissem, iterum decima exigi poterit, aliud enim hic debitum est, l. si ita fideiussorẽ, l. Græcæ, § Stychum, ff. de fideiussor. cuiusque Parlad. doctrinam refert, & sequitur auctor Curiæ Philippicæ, 2. p. §. 23. num. 13.

Alter deniq; casus constituitur à Parla. vbi sup. n. 25. & 27. vbi ex secũda debitoris executione, altera soluitur decima, veluti si in me facta executione, ego expromissorem dederim, id est eum, qui in se omnem obligationem transferat, ita vt ego liber omnino ab obligatione remaneam: dicendum est enim hoc casu, ex secunda executione in expromissorẽ facta iterum decimã deberi non tantum, hoc in casu noua est obligatio, sed nouum etiam est debitum, l. sed & si. §. non solum, ff. ad Macedonianum, l. Stychum, §. si ab alio, ff. de nouationibus facit lex. 15. tit. 14. p. 5. & quod tradit Afflict. decis. 353.

20 Tertio obseruandum est, decimã non deberi ex executione, quæ nulla pronuntiatur, quinimo iudex, qui exequi iubet, eo casu, quo executio locum non habet, aut propter inualiditatem contractus, vel si validus esset contractus non tamen merebatur tunc executionẽ, aut virtus executiua non competebat, tenebiturq; soluere expensas partibus, nam cessante causa cessat effectus, cum igitur executio sit nulla decima ab executore minime exigi poterit, quod ita tradit Auiles in capitibus Prætorum; c. 10. gl. verb. *Por contento*, Abendañus de exequendis mandatis, d. c. 17. nu. 10. vers. quæ dicta sunt, quem sequitur Ioa. Gutier. lib. 1. practicarũ quæstionum, q. 129. nu. 1. & comprobant ex eo, quod similiter, ex contractu nullo non debetur gabella, quæ à lege, vel statuo solui præcipitur ex omni contractu, vt voluit Bartolus in l. vlt. §. fin autem, & ibi Baldus, Paulus, & Ias. C. communia de legatis, & alij plures auctores relati ab Abendaño, & Ioanne Gutierrez in locis supra allegatis, idque hodie expressis, & elegantissimis verbis clare decisum extat per legem 35. tit. 4. lib. 3. nouæ recopilationis, ibi; *Por examinar, ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones, y contratos, muchas vezes las mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme a derecho, ò por ser el contrato condicional, y no ser cumplida la condicion, ò por no ser passado el plazo, ò plazos, ò por ser passados los diez años, ò por otros semejantes defetos, y despues dan la execucion por ninguna, y cobran los derechos del acreedor que pidio la execucion, siendo a su culpa y negligencia, por no auer examinado la dicha obligacion antes que de el mandamiento. Por ende mandamos, que todos los derechos que hasta aqui huuieren llenado de los acreedores los Alcaldes mayores que han sido, ò son, los tornen luego a las partes: y de aqui adelante no lleuen los tales derechos, so pena que los restituyan con el quatrotanto, y mas paguen las costas a las partes*: quæ lex inquit Ioannes Gutierrez, vbi sup. d. quæstio. 129. num. 2. vers. quibus fundamentis, licet loquatur in iudicibus maioribus, *De los adelantamientos*, verum tamen in sua ratione generalis est omnibus iudicibus, quia quando Rex rescribit vni iudici, omnibus rescribere videtur, iuxta doctrinam Bartoli in l. relegatorum, §. interdicere, num. 2. ff. de interdictis, & relegatis, & latê tradit Burgos de Paz in procœmio legum Tauri, nu. 450. quam etiam sequutus fuit idem Ioannes Gutierrez, in l. nemo potest, numer. 391. ff. de legatis 1. Par-

ladorus, dict. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. num. 26. Doctor Paz in praxi, cap. 4. num. 2. 4. p. tom. 1. Azebedo in Rubrica, tit. 4. lib. 3. recop. nu. 1.

21 Secusque aliter eodem Regio iure cautum est circa exactionem dictæ decimæ, quando executio nõnulliter, sed iniuste â creditore petita est veluti, quia iam debitum erat solutum, & vult creditor iterum exigere, vel in alijs casibus in quibus iniuste executio peti potest, quos retullit Didacus Perez, in l. 21. tit. 24. lib. 2. ordinamenti, gloss. 1. versicul. quæro etiam, namque isto casu, & similibus, qui iniuste petit executionem soluet decimã executori, quoniam malicioſê petit, quod sibi iam erat solutum vnde sibi imputet. & soluat decimam, & expensas, vt docent Abendañus, in dict. cap. 17. n. 10. vers. quando vero, Didacus Perez, in dict. l. 21. tit. 14. lib. 2. ordinamenti, gloss. 1. in principio dicens, si executio iniuste fuerit petita partem quæ petit decimam Alguazello soluere teneri cum ius semel Alguazello quæsitum eo inuito remitti non posit, l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris, & probat tex. singularis, in l. fin. ff. de pactis, idem tenet Ioannes Gutierrez in dict. quæst. 129. num. 2. ad finem, & expresse sancitum est, in l. 8. tit. 21. lib. 4. recopilaiionis, ibi: *Y que el que injustamente pidiere la execucion por mas de lo que se le denia, pague los derechos al Alguazil de aquello que estaua ya pagado*, & in l. 9. sequenti, eiusdem tituli, ibi: *Mas que el acreedor que injustamente pidiere execucion por mas de lo que se denia, pague la demasia con otro tanto. &c.* vt vtrobique explicat, & declarat Azebedo, numer. 1. & 2.

Quare vt creditor harum legum pœnam vitare valeat, consultũ fuit â Didaco Perecio, vbi supr. in d. l. 21. gloss. 1. vers. quando autem, quem sequuntur Ioannes Gutierrez, in d. quæst. 129. num. 3. Azebedo in dict. l. 8. num. 24. vt pars, quæ executionem petit, tempore petitæ executionis protestetur, quod si apparuerit, aliquid solutum, ex quantitate petita paratam esse in pagmento recipere sub his verbis, quæ communiter hodierno stylo solent ita concipi in petitione executionis, vt notat Paz in 4. part. 1. tom. cap. 7. num. 4. nempe, *Con protestacion que hago, que si alguna cosa, ô parte della pareciere auerme sido legitimamente pagado, que estoy presto. y aparejado de lo recebir, y tomar en quenta*, tunc enim eo in casu per hanc protestationem, nullam soluendam fore per executatum, neque per exequentem si apparuerit iam solutum, quod petitur, & vtilem esse, & sufficientem, vt etiam expensarum condemnatio vitari valeat existimant Azebedo, & Gutierrez in locis superius citatis, ex doctrina eiusdem Didaci Perez in dict. l. 21. ordinamenti clausulam hanc, & protestationem lacius exponentes, ibidem

22 Quarto obseruandum erit decimam hanc executionis deberi solummodo in his locis, vbi consuetudo fuerit eam exigendi, præter quam in regalibus auditorijs, in quibus consuetudine receptum est, & lege sancitum, vt ab Alguacellis percipi valeat talis decima, sicuti ex dispositione, l. 7. tit. 21. lib. 4. recopilationis, cum concordantibus superius prænotabimus iunctis his, quæ tradiderunt Abendañus, Parladorus, & alij auctores, ibi allegati.

23 Sed tamen, quantum tempus ad introducendam talem consuetudinem exigendi decimam requiratur, controuersum est inter nostros iuris interpretes, namque Abendañus in

in dict. cap. 17. num. 2. vers. hodie tamen dicit non quamlibet consuetudinem sufficere, sed immemorialem desiderari, nec pro eius sententia, legem aliquam, aut fundamentum adducit, sed legem quādam Regiam, quæ id non probat, vt aduertit Parladorus in dict. §. vnico, num. 6. qua propter ab eo dissentit Azebedo tenens non immemorialem requiri consuetudinem, sed quamlibet sufficere, quia nisi de immemoriali consuetudine fiat mentio, quælibet alia consuetudo legitimè præscripta sufficit, secundum glossam in cap. 1. de consuetudine, lib. 6. & notat Baldus in cap. cum omnes, de constitutionibus, quem ad hoc citat Abendañus, vbi supra, dict. numer. 2. vers. & nisi, ergo cum dictæ nostræ Regiæ leges ad exigendum executionis decimā simplicem consuetudinem postulēt, non vtiq; immemorialis cōsuetudo requiri debetur, vnde Parladorus, supra, dict. 6. part. §. vnico, numer. 6. existimat sufficere in prædicto casu consuetudinem decem annorum spatio legitime præscriptam, cum generaliter ad introducendam cōsuetudinem, siue sit contra ius, siue præter ius id decēnij tempus sufficere, doceat glos. verb. inueterata, in l. de quibus, ff. de legibus, & gloss. verb. consuetudo, in cap. vltim. de consuetudine, quarum doctrinam sequuntur Bartolus, in dict. l. de quibus, & ibi Ias. num. 43. & alij plures quos refert Petrus Dueñas in regula 238. num. 1. ea nempe ratione, quia leges longum tempus requirunt ad eam inducendam, l. 1. in fine, ff. de aqua pluuia arcenda, l. 2. C. de seruitutibus, l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, l. sed ea, quæ, ff. de legibus, cum alijs adductis à gloss. in dict. l. de quibus ad longum tempus, & diuturnum tempus decennium esse dicitur, vt C. de præscriptione longi temporis, & clare in l. si cum fideicommissa, §. Aristo. ff. qui, & à quibus, & in §. 1. instit. de vsucapionibus, quod ita notat Menochius de arbitrarijs, lib. 2. Centuria, casu 83. numer. 2. & hanc communem esse opinionem testatur Gregorius Lopez in l. 5. tit. 2. part. 1. in gloss. verb. *Diez, ò veynte años*, Salazar de vsu, & consuetudine, cap. 5. num. 1. ad finem. Cæterum Menochius, vbi supra, dict. lib. 2. de arbitrarijs, casu 83. num. 6. putat iudicis arbitro relinquēdum esse, quot tempus ad consuetudinem inducendam, sit necessarium, sequutus sententiam Corrasij in dict. l. de quibus, nu. 8. (inquit namq; ipse Menochius) nullamque legem in iure reperire, qua declaratum sit tempus, hoc iudex, ergo pro rei qualitate circunspecte poterit æstimare, an multum temporis decursum sit, vt virum satis habeat consuetudo, & vt Corrasius ait, in rebus leuibus, nec magni momenti, statuere poterit consuetudinem decēnio firmari, iuxta communem sententiam proxime relatam: in grauioribus vero negotijs maius tempus spectabit, nam si de introducta consuetudine contra Ecclesiam ageretur quadraginta annis, saltim formatam esse debere dicendum est, cum non minore tēpore ius suum auferri possit, ita tenent Abb. num. 11. in dict. cap. vlt. de consuetudine, Bald. in dict. l. de quibus, nu. 17. Ias. num. 48. & alij citati à Petro Dueñas, in dict. reg. 138. n. 3. quod ita refert Salazar in dict. tract. de vsu, & consuetudine, cap. nu. 1. in fine, Parladorus in dict. §. vnico, nu. 7. ex doctrina Gregor. Lopez. in d. l. 5. part. in gloss. verb. *Diez, ò veynte años* & superiorem Menoch. opinionē nouissimè amplectitur Castillo de Bobad. in sua polyt. lib. 2. c. 10. n. 45.

24 Iuxta quam obseruationem, & superioris sententiæ resolutionem notari oportet, decimam non deberi, quando consuetudo viget in loco, vbi sunt bona, aut domicilium rei, vt decima non soluatur, & si in loco iudicij, & vbi reus conuenitur, & exequitur consuetudo sit, vt ibi decima persoluatur, sicuti ex decisione legis 31.tit.4.lib.3.recopilationis affirmat Parladorus, vbi supra, num.8.contra Abendañum, in dict. cap.17. versic. & quamquam, num. 10. immemorem dictæ Regiæ legis decisione contrarium asseruit, & vt aduertit Parladorus, ibidem, quãuis lex illa nominatim ad præsides illos prouinciarum, quos vulgo, *Iuezes de los adelantamientos* appellamus, generaliter lata sit, accipienda tamen erit (sicuti superius animaduertimus), vt procedat in inferioribus iudicibus: igitur modus exequendæ decimæ, sequendus est ex more regionis, vbi facta fuit executio, non vbi petita fuit, quod & probare videtur, l.misi opiratores, C.de exactoribus tributorum, lib.10. & l.forma, ff. de censibus, & l.rescriptum, §.fin.ff.de muneribus, & honoribus.

25 Præterea, ex eadem obseruatione singulariter notandum erit, quod licet decima executionis, sit debita executoribus, aut Alguacellis executionem facientibus, iuxta dict.l.7.& 8.d.tit.21.lib 4.recopilationis cum superius allegatis: verum tamen, ex vniuersali permissione, & notitia Principis, & eorum, qui in suo supremo consilio adsunt solet, iuxta populorum consuetudinem à correctoribus percipi, vti elegantissimè notat Bobadilla in dict. sua polytica lib.1.cap.14.num.31. cum alijs sequentibus reddens rationem ibidem in gloss. litera E. videlicet, quia obseruantia, & de suetudo legis valet, quando habet secum notitiam Principis, qui eam concedit, aliâs requiritur præscriptio quadraginta annorum, secundum Felinum in c.1. nu.1. vers. limita.1.& nu.8. de treg. & pace, & cõmuniter Doctores, in d.l.de quibus, ff.de legibus, gl. in l. si quis diutina, ff.eod. tit.& notat Auiles in capitibus Prætorum, c.16. glos. verb. *No arrendara*, vers. attamẽ: in cuius rei, & sententiæ confirmationẽ adducit ibidem Bobadilla, nu.33. decretum quodam emanatum à supremo Consilio in mense Aprilis anno millesimo quingentisimo, nonagesimo secundo, quod ipse recenset, & faciunt verba illa, ibi: *Dixeron que mandauan, y mandaron, que de aqui adelante no puedan lleuar, ni lleuen dineros dados, ni prestados, &c. ni otra dadiua, ni cosa alguna, excepto las decimas de las executiones, y en las partes donde huuiere costumbre de lleuarla los corregidores, &c.*

26 Sed cum ex more regionis, aut loci consuetudine soluenda sit decima Alguacellis, vel eorum correctoribus, eo in casu denegandam fore tradunt Abendañus in d. c.17. nu. 6. Parladorus in dict.6.§.vnico, n.9. quos sequitur auctor Curiæ Philippicæ, 2.p.§.23.n.4. aut quoties actor in possessionem eiusdem rei in sententia, aut instrumento comprehensæ mittitur, namque tunc nullum executionis ordinẽ seruari dicunt propter quem decimam aliquam executor mereri, & capere posit, iuxta quam doctrinam, & veram resolutionem decidendam putat Parladorus, quæstionem illam vsu frequentem, videlicet Petrus petit executionem aduersus Ioannem defunctum cæteri vero creditores executioni se opponunt allegantes, & petentes Titio præferri se debere, iudex ita pro cuiusq; debiti, & obligationis prærogatiua iubet ex bonis debito-

debitoris creditoribus satisfieri, facta, scilicet, per taxatores, aut arbitros bonorum æstimatione. Quæritur an ex omnibus debitis decima debeatur, & dicendum erit, ex summa tantum, de qua fuit petita executio decimam deberi, cum in ea solum non in cæteris executionis solẽnitas, & ordo intercesserit.

Rursus, & decimam non deberi tenendum erit, cum pars ipsa executata tempore, quo executio fit ab Alguazello realiter, & in effectu solue re voluerit, offerẽdo debitũ, proquo executio petita fuit, iuxta dispositionem legis 32.tit.4.lib.3. nouæ recop. & quæ ibi latè declarat Azebedo, nu.1. & 2. idem tenet Parladorus in d.6.part. §.vnico, nu.27. in fine allegans legem 18.tit.21. lib.4. recopil. vbi clare id decisum extat, quod si tunc executor nollit illud recipere, sed hac non obstante oblatione fecerit executionem, ex ea decimam non deberi certissimũ est, ex dispositione dictarum Regiarum constitutionũ, quod & ita asserit obseruandũ Rebuffus in cõmentarium legũ Franciæ, tit. de literis obligatorijs, art.3. glo.3.num.2. & tunc pecunia debet realiter offerri, nec satis erit, quod ea deponi, aut consignari petatur, nam soluere obligatus realiter debet offerre, vt tradit Negusantius in tractat. de pignoribus, 2.part.3. part. principalis membro 5.nu.1. Rolandus à Valle, cons.53. nu.34. cum sequentibus, lib.1. quos refert, & sequitur Azebedo, vbi supr. nu.2. & rectẽ Auiles ab eo non citatus in capitibus prætorum, c.9. in glo. verb. *Derechos*, num.2.

28 Verumenimvero, hoc apertius declaratum, & statutum fuit à Catholico, & prudentissimo Rege nostro Philippo II. in cap. 32. Curiarum de Madrid, anno millesimo quingentesimo septuagesimo tertio, quod habetur in noua recopilatione in l.21.tit.21.lib.4. vbi dicitur sufficere debitorem executatum intra diem integrum naturalem viginti & quatuor horarũ soluere numerandum, vtique ab hora in qua executio facta fuit, vt sit debitor decimæ solutionem vitare valeat, in qua etiam Regia sanctione iubetur tabellionibus, vt apponant horam factæ executionis, sub pœna soluendi partibus damnum, & quod executio in se nulla sit.

Adijcitur insuper ibi in eadem, l. 21. executione in debitorem facta diem naturalem currere ab hora in qua executio intimata, & denuntiata ipsi debitori fuerit in eius personam, vel ad domum cum reperiri nequeat.

Sed cum lex Regia ipsa dicat, ibi: *Que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda, porque le hunieren hecho execucion, no sea obligado à pagar decima, por razon della*, intelligi id opportere debitum realiter offerendo, nec sufficiet debiti quantitatem deponere, quia depositum non est solutio, vt ex Rolandi doctrina, vbi nu.42. aduertit Azebedo, vbi sup. in d. l.32.tit. 4.lib.3. nouæ recop. n.1. & 2. adijciẽs, ibidem, quod si executor, aut creditor debitum recipere noluerit, aut oblatam pecuniam capere detrectauerit, deponi, & consignari, apud sequestrũ publicũ debere, & quidẽ sufficere constat, iuxta doctrinã Bal. per text. ibi in l. acceptam, nu.6. C. de vsuris, & in l. obsignatione, C. de solutionibus, & in l. fideiussor, qui minori, ff. de fideiussoribus, vt notant Parladorus in d. §.vnico, nu. 28. & Azebẽdo in dict. l.32. nu.2. & 3. post Boerium decisione 123. quinimo, vt hoc indubitabile remaneret nouissimẽ, id definitum fuit in Curijs de Madrid,

Madrid, cap. 50. anno 1582. vt refert Azebedo in l. 18. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 5. ad finem, per hæc verba: *A eſto vos reſpondemos, que nos parece bien lo que nos ſuplicays, y anſi mandamos, que depoſitando el deudor dentro de veynte y quatro horas deſpues que fue requerido la deuda, porque es execuiado en perſona lega, y abonada ante vn Alcalde, y en ſu auſencia ante vn Regidor, y no ante otra perſona, quede libre de pagar decima, ni otro derecho de execucion, con que a ſu coſta, dentro de tercero dia deſpues de hecho el depoſito, lo haga ſaber a la perſona à cuyo pedimiento es executado: lo qual todo ſe entienda, no auiendo obligacion de hazer la paga en algun lugar particular.*

30 Illud etenim ſingulariter dubitatum fuit a Parladoro, vbi ſupra, dict. §. vnico, numer. 28. in fine, & ab Azebedo in l. 18. titul. 21. lib. 4. recopilationis, num. 1. vtrum neceſſario debitor realiter debitum ſoluere debeat in pecunia numerata, vt ita debitor remaneat liberatus, nec etiam executionis decimam ſoluere teneatur, an vero ſufficiet aliter creditori ſatisfacere, vt puta præſtando, & accipiendo pignora, vel fideiuſſorem intra prædictas viginti & quatuor horas, propter quod creditor ſe contentum pro illa executione dicat, cui dubitationi ex verbis dictæ legis 21. dict. titul. 21. lib. 4. recopilationis, ibi: *Que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda, porque le huuieren hecho execucion, &c.* Dicendum videatur realem pecuniæ numerationem, pro ipſo debito deſiderari, nec aliam quamlibet ſatisfactionem debitoris ſufficere, pro quo parte, & ſententia adducit Azebedo, in dict. l. 18. nu. 1. cum ſequentibus, varia fundamenta, & rationes, & inane, vtique eſſet hanc partem aliquibus comprobare rationibus, cum contraria ſententia, & opinio, quinimo ſufficere, quolibet modo creditori ſatisfacere in predicto cap. 50. Curiarum de Madrid approbata ſit, ſicuti ſcribit ibidem Azebedo in dict. l. 18. numer. 5. cuius verborum tenor in reſponſione eſt huiuſmodi: *A eſto vos reſpondemos, que en quanto a las veynte y quatro horas, eſtâ bien proueydo, y no conuiene hazer nouedad, y mandamos, que moſtrando el deudor contento de la parte dentro de las dichas veynte y quatro horas, no ſea obligado a pagar la decima, y que lo diſpueſto en las decimas, ſe entienda de qualquier otro derecho de execucion,* & ſane hæc regia deciſio iuris communis regulis nimis conformis eſt, vti apparet ex eo, quod ſolutionis verbum, in dict. l. Regia expreſſum, omnem ſatisfactionem comprehēdere videtur, l. ſolutionis, ff. de verborum ſignificatione, & ibi Bartolus, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, l. ſi rem alienam, §. omnis, ff. de pignoratitia actione, & ita renuerunt Parladorus, vbi ſupra, dict. num. 28. & Azebedo, in dict. l. 18. num. 1. hanc doctrinam limitans eo caſu, quo lex in pecunia numerata ſoluere præcepiſſet, quoniam tunc alius ſolutionis, aut liberationis modus non admitteretur, vt in ſpecie text. in l. 6. titul 14. lib. 6. nouæ recopilationis, in qua ſolutio redditu um regionum in pecunia numerata fieri iubetur.

Et non parum ſuffragatur prædictæ Regiæ deciſioni alia conſtitutio Regia, de qua in dict. l. 18. titul. 21. eodem lib. 4. recopilationis, in illis verbis, ibi: *Pagando, ò moſtrando carta de pago*, igitur quælibet ſatisfactio ſufficiens erit ad executionis decimam euitandam, vt notauit ibi Azebedo in verſicul. *O moſtrando carta de pago de como ha pagado*, in fine.

Nec

31 Nec omittendam fore existimo, hic aliam propositam à Parladoro, in dict. §. vnico, nu. 30. dubitationem videlicet, quid ne erit si debitor paratus sit bona in solutum creditori inuito dare, iuxta decisionem authẽticæ, sed & hodie, C. de solutionibusan ea obligatio satis sit ad excusandam decimam, cui respondet Parladorus se putare id non sufficere, cum non aliter quem paratum esse soluere dicatur, nisi pecuniam afferat, in manibus, vt in l. item, §. paratus, ff quibus modis pignus, vel hypotheca, tradit Bartolus in l. Prætor ait §. si quis paratus, ff. de noui operis nunciatione, & gloss inl residuũ, C. de distractione pignorum, & Alex in d. consl. 107. volu. 4. quam etiam sententiam tenuit Auilesius non citatus à Parladoro in capitibus Pretorum, dict. cap. 9. in gloss. verb. *Derechos*, vers. adde quod, nu. 2.

32 Illud denique praxi vtiliter, & frequenter in hoc articulo quæritur à nostris iuris interpretibus, scilicet cum executor, seu Alguacellus executionem facere incepisset, & eius officium expirasset, successor tamen ipsius eam finiret, seu perficeret, cui eorum decimam pertinere dicendum esset, quam quidem quæstionem proponunt, & explicant latissimẽ Auilesius in capitibus Prætorum, cap. 10. in gloss. verb. *Setenas*, & in cap. 15. num. 38. cum sequentibus, optime Abendañus in dict. cap. 17. nu. 9. vers. quarto sequitur cum nu. sequenti eleganter Didacus Perez, in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti in glos. 1. vers. *Executar*, in principio, Parladorus in dict. 6. part. §. vnico, n. 34. & 35. & succinctè Ioannes Gutierrez lib. practicarum quæstionum q. 128. nu. 3. & 4.

Quare licet quæstio hæc sit valdè cõtrouersa inter supra allegatos auctores, & in varias diuidantur sententias, & opiniones, prout recenset Parlad. vbi sup. d. nu. 35. & videre licet apud eosdem, ego vero nunc resolutiuè cum eod. auctore teneo, & in illam Abendañi humaniorem sententiam inclinor, vt decima in prædicto casu, & in simili de iudice præcipienti fieri executionem, & successore eius in officio eam perficienti (vt proposuerunt Auilesius, Didac. Perez Parlad. vbi sup. in locis nuper allegatis) diuidenda sit inter vtrumq; executorem, & similiter inter priorem iudicem, & posteriorem decimam illam partiendã fore existimo. Quam etiam amplectitur Ioa. Gutierrez in d. q. 128. n. 3. & moribus, & consuetudine, id magis obseruari testatur Parlad. vbi proxime elegãter adijciens, quod & si rusticorum mos sit in re dubia, quæstionẽ per mediũ scindere, vt docet Accursi. in glo. fin. verb. videantur in l. Nensenius, ff. de negocijs gestis, verũ, & à precedentibus, etiam id vsurpari solere, optimo exemplo probant Beroius, decio. 42. nu. 39. Decius consil. 228. volum. 2.

33 Pro fine vero capituli cũ eodem Parladoro, vbi supra, nu. 37. adduco resolutionem quotidianæ à se propositæ quæstionis, videlicet si iudex apud quem executio petita est, dedit per relationẽ literas (quas vulgo *Requisitorias*, appellamus) cum bona debitoris extra suum extarent territorium ad iudicem, vbi ipsius extant bona, vt is executionẽ faceret, quæsitum ergo fuit, cui nam ex his iudicibus decima deberetur, itaq; in hoc dubio Parladorus, strictumque ius cum æquitate pugnare ait, namque secundum illud decimam ad iudicẽ apud quem executio petita fuit pertinere dicendum videbatur, ex iuribus, & rationibus ibidẽã se adductis

cæterum

cæterum si æquitatem intueamur iudici requisito, qui executionem peregit, & debitoris bona in publica subhastatione venundari fecit, & creditori denique satisfecit, & requirenti iudice, coram quo executio incœpta fuit decimā præstari debere, tenet ipse Parladorus, & sic inter ambos diuidendam esse censuit, exēpiū superioris quæstionis imitando. Postremo illud notabiliter addeas, quod si dubium fuerit, vtrum debeatur decima, necne, eius rei cognitionem spectare, non ad ipsum iudicē, qui eam sibi deberi dicit, sed ad superiorem eius, sicuti tradit gl. verb. prouinciæ, in l. de iure, ff. ad municipalem, quā illic mirabilem dicit multis exornans Bar.

Finis capituli septimi.

SVMMARIVM
CAPITVLI OCTAVI.

Executionis processus, & causa agitata inter creditorem, & principalem debitorē, & eius successores solet aliquando alia tertia persona comparare in iudicio, & executioni factæ se opponere, quæ tertius oppositor appellatur, nu. 1.

Licèt aduersus debitores procedendum sit via executiua, quoad tertios tamen oppositores, via quidem ordinaria agendū erit, num. 2.

Quoties iudex suspicatur maliciosam esse istius tertij oppositionem, tunc non obstante eius oppositione, & appellatione præstita cautione per creditorem prosequi debet in executione, nu. 3.

Hodie attento nostro Regio iure, de quo in l. 41. tit. 4. lib. 3. recopil. necesse non erit, vt tertius hic oppositor antè quam audiatur summatim de iure suo docere debeat, sed causa incontinenti recipienda erit ad probationem, cum termino ordinario, & de via executiua ordinaria efficitur, nu. 4.

Controuersum est à nostris Regni auctoribus, vtrū decem diebus oppositionis elapsis, atq; forsam iam addictionis lata sententia vulgo Despues de la sentencia de remate, *tertius hic oppositor audiri debeat, necne, vt in n. 5.*

Disputatur quid ne dicendū esset in singulari quodam lato casu proposito hic in nu. 6. cum duobus seqq.

Executione facta in omnibus bonis debitoris si tertius quidā creditor se opponat habēs in prædictis debitoris bonis speciale, & generale pignus, aut hypothecam prius

prius enim se debet opponere, & petere sibi solutionem fieri in bonis specialiter pignori, aut hyppotheca obligatis quã in his quæ generaliter obligata sunt, n.9.

Licet attẽto nostro Regio iure uxor non possit à marito dotem exigere cõstante matrimonio, etiãsi ad inopiam deueniat, cæterum dotem poterit repetere mulier à marito, etiamsi sine culpa sua ad inopiam vergat, & executioni se opponere, quando creditores executione facta in bonis mariti bona ipsius vendere voluerint, n.10.

Si tertius oppositor executioni factæ in rebus debitoris cõpareat in iudicio asserens bona illa in quibus facta est executio sua esse, & non prædicti debitoris, & sic super hoc cõtrouersia moueatur debet iudex summatim de hoc cognoscere, & veritatem inquirire, nu.11.

Quando tertius se opponit pro suo interesse executionis factæ in bonis debitoris de via executiua efficitur ordinaria, quoad ordinem procedendi, iuxta d.l.41. tit.4.lib.3.recop.nu.12.

Cũ bona debitoris in causam executionis capta non suppetũt ad satisfaciendũ creditoribus, & ob id in carcerem debitor reclusus est, & detinetur donec integra soluat debita aliqua remedia introducta sunt in eius fauorem, vt carceris molestiam possit euadere, & prius fuit cessionis bonorum remedium, n.13. vbi referuntur plures auctores, qui de hac cessionis bonorum materia scripsere.

Beneficio hoc cessionis bonorũ, quod miserabile, & calamitosum esse dixit Iustinia in l. vlt. C. qui bonis cedere possunt, non solum gaudent patres familias; sed etiam filij familias, n.14.

Ponitur remissiuè an Vniuersitas Collegium minor, & alia communitates, & persona, hanc bonorum cessionem facere possint, nu.15.

Vt prædicta bonorũ cessio rite, & recte fiat, debet præcedere sententia, vel confessio debiti in iudicio, nu 16.

Requiritur, quod cessio fiat eo tempore, quoad instantiam creditorum debitor in carcerem custoditur, & detinetur, nu.17.

Requiritur etiam in hac cessione, quod debitor omnia bona sua, quæ habet in memoriale quodã complectatur, & huiusmodi bonorum inuentario facto coram iudice producat, nu.18.

Forma cessionis bonorũ iure cõmuni est sola bonorũ expressio à debitore facta per se, vel per Nũciũ dicens, & verbo, tenus pronuncians se bonis cedere, omissa autem, & explossa antiqua verborum solemnitate, & scrupulositate, nu.19.

Consuetudine tamen locorum, aut statutis eorũ in opprobrium, & ignominiã debitorũ alia inuen-

ta

ta sunt cessionum forma, n.20.

Is qui bonis cedit teneturque omnia sua bona creditoribus dimittere, qua tempore cessionis possidet, vt publice vendatur, & eorũ debita persaluantur, n.21.

Tenetur etiam is, qui cessionem bonorũ fecit prastare cautionem iuratoriam de soluendo are alieno, cùm ad pinguiorem fortunã fuerit reuersus, nu.22.

Dubitatur, an si ex ignominiosis actibus, iuxta loci consuetudinẽ, vel ex ignominiosa aliqua forma ab statutis sancita cessio facta fuit cedens, teneatur soluere debitum, necne, si ad pinguiorẽ fortunã deuenerit, n.23.

Iure nostro Regio circa cessionem bonorum à debitoribus faciendam longe aliter statutum est, quam veteris iuris dispositione obseruabatur, nu 24.

Dicitur nimis rigidas esse Regias decisiones, de hac cessione bonorum loquentes, si ius cõmune Imperatorum intueatur, quo prohibitum erat, vt homo liber tradi non posit creditoribus in seruiciũ aut pignus, etiam si bona deessent, ex quibus creditoribus satisfaciat, & huic obiectioni satisfit, nu.25.

Cùm hac bonorum cessio fiat à debitore habente vxorem, vel filios, & vxor, vel eius filij, ea mortua, pro dote, & bonis maternis sẽ cessioni mariti, vel patris, vt creditores opponant, nõ vtiq, pragmaticarum Regiarum rigor seruandus erit, vt traditur, num.26.

Vtrũ autem cessionis hoc beneficio renũciari valeat debitorẽ posse in ipso cõtractu cũ creditore pacisci, cessionis bonorum auxilio se non vsurũ, quaritur, & tractatur resolutiuẽ, n.27. & 28.

Hoc cessionis bonorum beneficio nõ gaudent debitorũ fideiussores, nec huiusmodi cessione facta ab ipsis debitoribus liberantur, sed insolidum tenentur, nu.29.

Quaritur, an fieri posit hac bonorum cessio in debito descendentis ex delicto, & vtrũ debitor eo casu vti posit hoc cessionis beneficio, nu.30. cum duobus seqq.

Licèt cessionis bonorum beneficiũ inter laicos obseruari soleat, inter clericos tamen nũquam admittitur, sed beneficium constitutionis ex capitulo, Odoardus de solutionibus, obseruatur, nu. 33. & 34.

Altero iuris remedio, & beneficio debitoribus executatis, & carceris molestia oppressis, aut ob aris alieni causa absentibus, & suis creditoribus soluere nõ valentibus succursum est, vt traditur, nu.35.

Vt quinquennale illud beneficiũ, quod debitoribus cõditur locũ habeat, & eoquè gaudere possint aliqua in eius concessione requiruntur, & concurrere debent, vt notatur in nu.36.

Requiritur primo ad prastandum temporis spatium, aut quinque-

quennalem dilationem concedendam debitoribus ad soluendum, vt conuocentur, & coaduneentur omnes creditores in vnum locum, & ibi conueniri, vt de re ipsa discutere possint, nu. 57. & 58.

Dubitatur an debitor concessa sibi quinquenali dilatione per creditores teneatur intra tempus dilationis praestare aliquam satisdationem de soluendo, numer. 39. & 40.

Limitatur resolutio superioris dubitationis certo quodam casu de quo ibi, nu. 41.

Elapso termino dilationis praestita debitori ad soluendum non poterit post modum debitor ipse, vti cessionis illo bonorum auxilio, nu. 42.

Data praedicta quinquenali dilatione debitori per creditores ad soluendum, iuxta formam hic traditam, iudex praecipit, vt seruentur ea, quae constituuntur in fine huius capitis, nu. 43.

CAP. OCTAVVM

De tertio oppositore ac de cessione bonorũ debitoris, & de dilatione quinquenij ei cócedenda.

1 IN Quo primũ illud aduertere necesse erit executionis, scilicet processu, & causa agitata inter creditorem, & principalem debitorem, & eius haeredes, vel successores, solere aliquando aliam tertiam personam comparare in iudicio executioni factae se opponentem, & se aliquod speciale ius, & interesse, in bonis debitoris executati sibi cópetere praetendentem, & in eis caeterisquè creditoribus anteferri debere, veluti potiorem causam habentem, & efficacius ius optinentem, vt notat Paz in praxi 4. part. 1. tom. c. 4. in principio, quiquidem tertius oppositor appellatur, veluti si vxor pro sua dote, aut alij creditores magis priuilegiati compareant, statim, & in continenti, & praedictae executioni se opponantur. Quod igitur ex dispositione Regiae legis tertiae, tit. 27. part. 3. ego deprehendi existimo, in illis verbis, ibi: *E si por auentura en cumpliendo el juyzio acaeciesse contienda sobre las cosas que tomaua para fazer la entrega, diziendo algunos que eran suyas, ò que auian drecho en ellas, è non de aquel contra quien fuesse dada la sentencia, &c.* Quã quidem oppositionem admittere tenetur, tam iudex, qui de causa executionis cognoscit, quam is, cui talis causa commissa est, & merus executor est, etiamsi ab alio iudice requisitus, sit vt explicat late Couarr. c. 16. practicarum quaestionum, numer. 5. quem sequitur Paz in praxi 1. part. cap. 4. nu. 6. ad finem.

2 Secundo aduertendum erit, quod licet aduersus debitores obligatos, ex sententia transacta in rem iudicatam, vel ex confessione, aut ex Chirografo in iudicio recognito, aut ex instrumentis publicis, & guarentigijs, & similibus, vt in cap. 1. supra late scripsimus procedendum sit via executiua, & tantum decem dierum terminus dari, & assignari eis debeat ad suam oppositionem probãdam, &c. iuxta superius notata, caeterum quoad tertios oppositores

diuersum

diuerſum ius obſeruari dicendum erit, nam reſpectu tertij oppoſitoris pro ſuo intereſſe executioni ſe opponentis via quidem ordinaria agēdum eſt, & termini ordinarij ſunt ei aſsignandi, & via executiua ſuſpenditur reſpectu ipſius, & efficitur ordinaria, & copiaque oppoſitionis primo creditori, & alijs datur, & articuli porriguntur, & teſtes, & inſtrumenta producuntur, vt poſt Rodericum Xuarez in repetitione legis poſt rem iudicatam in declaratione legis Regi limitatione 1. nu. 2. & 2. tenuerunt Caſtillo in l. 64. Tauri, num. 65. Abendañus de exequendis mandatis. cap. 26. num. 6. in 1. par. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin 5. par. §. 10. num. 22. & Paz in praxi, dict. cap. 4. num. 2. & in cap. n. 18. recte Ioanes Gutierrez in repetitione legis, nemo poteſt de legatis 1. num. 390. verſ. ſecundo ex illo dicens pro hac doctrina, & ſententia facere bonum text. in c. conſtitutus de teſtibus, quem quotidie practicari affirmat, ſecundum Rodericum Xuarez, vbi ſupra limitatione 2. num. 2. ad finem, vbi eſt caſus, quod ſi tertius comparet pro ſuo intereſſe, ad proceſſum agitandum inter duos poteſt producere teſtes poſt publicationem, ſed tamen de hoc tertij intereſſe aliquo modo apparere debet, ita vt ſummatim, & intra breue tempus tertius iſte oppoſitor de iure ſuo docere teneatur, & quod ex prædicta executione dānum aliquod ſibi fieret, vt ex Couar. in dict. cap. 16. num. 1. notat Parladorus in dict. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 59. Paz, vbi ſupra, dict. cap. 4. num. 2. ex deciſione, text. in cap. veniens 2 de teſtibus, vbi Panormitanus, & reliqui ordinarij, ibi.

Cæterum ſuperiorem hanc doctrinam, & reſolutionem limitat Abēdañus, in dict. cap. 16. num. 6. Couarr. in dict. cap 16. num. 2. Quoties iudex ſuſpicaretur, malitioſam eſſe iſtius tertij oppoſitionem, quia tunc non obſtante eius oppoſitione, & appellatione, præſtita cautione per creditorem proſequi debet in executione ſicut alias videmus in reſtitutione, in integrum, vt in cap. ſuſcitata, de in integrum reſtitutione, tradit Paz, vbi ſupra in cap. 4. num. 5. & Ioannes Gutierrez in dict. l. nemo poteſt, n. 388. & 390. ſequutus Abendañum in loco proxime citato, & optime Parladorus alios referens, in dict. 5. part. §. 11. nu. 60.

4 Hodie tamen Regio noſtro iure attento, de quo in l. 41. tit. 4. lib. 3. recopilationis neceſſe non erit, vt tertius hic oppoſitor ante quam audiatur ſummatim de iure ſuo docere debeat, ſed cauſa in continenti recipienda erit ad probationem cum termino ordinario, & de via executiua ordinaria efficitur, vt docent Couarru. Parladorus, Paz, & Ioannes Gutierrez in locis ſuperius citatis, & Azebedo in dict. l. 41. num. 1. quod vtique dictæ legis Regiæ verba ita expreßê declarant, ibi: *Mandamos, que quando contra alguna execucion ſe opuſiere alguna muger por ſu dote, ò otras perſonas, no ſe mande dar informacion ſumaria, ſino que reciban luego a prueua con termino ordinario a los opoſitores por via ordinari, &c.* Quod ſanè, ait Parladorus, dict. lib. 2. 5 part. §. 10. num. 22. ita accipere debemus dummodo plures termini, aut maiores dilationes nō dentur, quā cauſa poſtulet ſummaria enim cauſa eſt, & ſummarie tractanda, iuxta l. â Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata iudicis ergo erit officium, vt pro rei qualitate, & locorum diſtantia ſuo arbitratu dilationes moderētur, nā, & alioqui in cauſis ordinarijs dilationes

iudicis

iudicis arbitrio pẽdent, vt eas restringere valeat, nõ tamẽ longiores quàm lex præscribit indulgendo, l. oratio, ff. de feriis, l. 1. C. de dilationibus, Clemẽtina, sæpè, de verborum significatione, & docẽt Alex. & Ias. in l. 2. ff. de re iudicata, & plures alij autores citati à Parladoro vbi supra d. §. 10. numero 23. dicẽs, id apud nos approbari in l. 33. tit. 16. Parti. 3. & l. 1. titu. 6. lib. 4. Recopilat. Nec omittendũ erit quod Paz vbi supra d. 4. p. n. 2. & Gutier. in d. l. nemo potest, num. 391. aduertunt circa dictam l. 41. tit. 4. lib. 3. Recopilat. quòd etiam nos in simili casu superius in cap. præcedenti prænotabimus, videlicet, quòd quando lex illa situetur in titulo speciali & locali, *de los Alcaldes mayores de los Adelãtamientos*, &c. Eius tamen decisio, ad quoscumque iudices extẽdenda erit, cum nulla specialitas in illis inueniatur magis quàm in aliis; præcipuè, quia quando Rex vel Imperator rescribit vni Præsidi, omnibus censetur rescripsisse, ex autoritate & doctrina Doctorum, quos referũt Ioannes Gutierrez & Paz vbi proximè, & quos nos etiã in dicto cap. præcedẽti adduximus.

5 Vtrum autem decem diebus oppositionis elapsis, atque forsam iam, (addictionis lata sententia) vulgò, *despues de la sentencia de remate*; iste tertius oppositor audiri debeat, nec ne, controuersum est à nostris iuris Regni autoribus, vti apparet ex his, quæ latè & eleganter tradit Castillus in l. 64. Tauri, in glossa, verb. *Allegue*, num. 95. & sequenti, & referunt Paz in d. c. 4. n. 2. ad finẽ, Parlador. in dicta 5. p. numero 24. Cõmunis tamen eorum resolutio & sentẽtia est ex elegãti Gregorij Lopez doctrina in l. 11. titu. 14. Parti. 5. in glossa 1. & ex Couarru. in dicto cap. 16. practicarum quæstionũ num. 4. Tertium hunc oppositorem audiendum esse, & executionem, & pignorum venditionem impedire, quamuis post vltimã addictionis sentẽtiam se opposuerit, dummodò ante datam eorum possessionẽ, aut factã solutionem, in iudicium veniat. Cui Gregorij Lopezij doctrina, aliam Bartoli in l. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo, suffragari dicit Parlador. vbi supra dicto num. 24. ibidẽ. Prætereà, tradens superiorem resolutionem, intelligi quidem debere, si tertius hic oppositor, ex sua persona proprium ius allegando veniat in iudicio; secus si coadiuuando ius debitoris, vt apparet ex eleganti Castelli distinctione & doctrina, relata in d. l. 64. Tauri, num. 96. atque cõprobari posse ex his, quæ tradit Couarruuias in dicto cap. 16 num. 4. & ex singulari decisione Matthæi de Afflictis 235. affirmat idem Parlador. vbi supra dicto n. 424. in fine.

6 Illud tamen in hoc articulo singulariter quæsitum fuit à Castillo in dicta l. 64. Tauri, nu. 97. & optimè explicatum à Doctore Paz in d. c. 4. n. 5. versic. Aduerte etiã quid ne dicendũ esset eo casu, quo Titius ex cõtractu, & in publico, & guarentigio instrumento obligauit se ad soluendum centum Sempronio die diui Ioannis in mense Iunij anno 1611. quæ quidem obligatio, licèt facta esset cum bonorum hypotheca debitoris, & celebrata die primo mensis Ianuarij eiusdem anni 1611. nihilominus tamen in prædictum diem diui Ioannis destinata solutio fuit; postmodumque idẽ Titius aliam certæ pecuniæ quantitatem obligauit se soluturum sub eadem forma, & bonorum hypotheca facta cuidam Seio in primam diem mensis Maij eiusdem anni 1611. celebrata tamen ea obligatione die Paschatis Resurrectionis eiusdem anni, lapsoque termino diei primæ mẽsis

Maij, cũ iam solutionis cæssisset dies, Seius petit executionem aduersus Titium suum debitorem, quæ quidem in bonis eius idem facta fuit; pendẽte verò lite, Sempronius prius creditor comparet tanquam tertius pro suo interesse, & producit instrumentum contractus in fauorem ipsius celebratum, dicens prius fuisse suum instrumentum confectum, & contractum celebratum; ac ideo, cum eius obligatio prior in tẽpore fuisset, & per consequẽs, potiorem in iure esse debere, ex vulgari iuris regula leg. qui prior, ff. de regulis iuris, cũ similibus; qua propter, præferendum esse in bonis Titij sui debitoris allegabat. Alter verò creditor Seius dicebat, quòd licet contractus dicti Sempronij prius fuisset celebratus, diẽ tamen solutionis ipsius Sei prius venisse; ideoque, in recuperatione sui debiti Sempronio creditori anteferri debere; nam licẽt eius obligatio esset prior in tempore, dies tamen solutionis nondum cæsserat, quo circa audiri nõ debebat, iuxta text. in l. 1. C. de conditione ex lege, & in l. qui mandauero, in l. eum, qui chalendis, ff. de verborum obligationibus.

In qua quæstione praxi, & vsu frequẽti, ea est vera resolutio, & sententia, nempe in specie proposita nostræ quæstionis, eum qui prior fuit in obligatione, quamuis posterior in solutione præferendũ esse ei, qui posterior fuit in obligatione, licet prior in solutione, vt tradiderunt Ripa in l. priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum, Fanus in tracta. de pignoribus, 2. membro quintæ par. n. 10. & elegãtissimè Rodericus Xuarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 7. num. 4. quẽ sequitur Paz vbi supra in d. c. 42. n. 6. & Autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 26. n. 6. adducuntque in cõfirmationem huius sententiæ textum in l. 1. incipit. Qui dotem, ff. qui potiores in pignore habeantur, in illis verbis, ibi: Nõ vtique solutionum obseruanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis. Secũdò pro ea parte facit tex. singularis in l. qui balneũ, §. 1. ff. eodem tit. vbi creditor in diem præfertur in pignore ei, cui simpliciter & purè dictũ pignus obligatũ est, si creditor in diem fuit prior in tempore. Quem casum singularẽ appellat Rodericus Xuarez vbi supra dicta limitatione 7. n. 4. adducens prætereà in eandem sententiam textum elegantem in l. potior, §. videamus, ff. eodẽ titu. qui potiores in pignore, vbi est casus, quòd creditor prior conditionalis, impleta conditione præfertur in pignore, ei, cui secundò pignus purè obligatum est. Denique facit pro hac opinione text. in l. Lutius, ff. eod. tit. cum his, quæ tradit Rodericus Xuarez vbi proximè d. n. 4. ad finem.

8 Nec huic veræ resolutioni (ait Paz vbi supra d. c. 4. nu. 7.) obstare, quòd dies solutionis nondum cęsserat, & sic videbatur ante diei, vel conditionis euentum minimè agi posse. Nam respõderi poterit, quòd data legitima causa, vt putà, quia debitor esset suspectus de fuga, vel quia patrimoniũ eius cõsumabatur in posteriori debito, tunc enim ante diẽ agi poterit, vt resoluit Roderic. Xuarez vbi supra d. limita. 7. n. 7. versi. Ex prædictis, dicens sic pluries obtinuisse, per tex. in l. quæsitũ, ff. de pignoribus, & ita tenet Fanus de pignoribus, 4. p. principali, n. 15. relatus à Paz vbi supra d. num. 7. Quam vtique responsionem primò cõprobari potest ex tex. quem notabilem dicit Roderic. Xuarez vbi supra d. n. 4. in fine in l. omnes, ff. pro socio, vbi dicitur à Iurisconsulto, quòd vbi ante conditionis euentum

eminet

eminet periculum suspicionis, potest creditor petere sibi caueri per fideiussoris dationem; & sic suspicio facit ante tempus competere actionẽ, quod est notabile secundum Baldum, ibi: Pro debitoribus suspectis. Secundòque ego comprobo hanc partẽ ex celebri Iuriscõsulti Papiniani responso in l. in omnibus, 41. ff. de iudiciis, vbi ita scripsit: In omnibus bonæ fidei iudiciis, cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponẽdam cautionem ex iusta causa condemnatio fit, vbi notat Bartolus.

9. Tertiò aduertẽdum erit, executione facta in omnibus bonis debitoris ab aliquo creditore, si tertius quidã creditor se opponat, habens in prædicti debitoris bonis speciale & generale pignus, aut hypothecã, prius enim debet se opponere, & petere sibi solutionẽ fieri in bonis specialiter pignori aut hypothecæ obligatis, quàm in his, quæ generaliter obligatę sunt; namquè bonis his generaliter obligatis, non aliter se opponere poterit, neque in eis executionem impedire, etiam si facta sit à posteriore creditore, quàm in subsidium, & constiterit prius bona illa specialiter hypothecæ aut pignoris obligata non sufficere ad ipsius debiti solutionẽ, iuxta textũ celebrẽ in l. 2. C. de pignoribus, quã post Couarru. lib. 3. variarum resolutionum, c. 18. num. 3. eleganter explicat Molina lib. 4. de Hispanorũ primogeniis, cap. 7. nu. 21. cum aliis sequẽtibus. Cuiusque dictæ l. 2 specialem & singularem dispositionem, ex doctrina Couarru. vbi supra d. c. 18. numero 3. extendit Paz in d. c. 4. n. 4. & 5. in hypotheca, etiã rei dotalis, veluti si vxor habeat specialem hypothecam in vna re mariti pro dote, & generalem in reliquis bonis mariti, si se opponat, non poterit impedire executionem posterioris creditoris factã in aliis bonis, sed tantum facta in illa re specialiter sibi hypothecata, nisi prius constiterit rem illam speciali hypotheca obligatam ad solutionem dotis non sufficere; quẽ textum in hac specie hypothecæ dotalis procedere, docet Baldus ibi in d. l. 2. & alij, quos refert Paz ibidem. Verumtamẽ superiorem doctrinam, & dictæ l. 2. decisionem cessare, tenet Couarru. vbi supra d. n. 3. versic. Decimò fortasis, eo casu, quo hypotheca in hunc modum cõcepta sit, quòd specialis nõ deroget generali, nec generali speciali. Hæc etenim clausula hunc intellectũ admittit, vt specialis hypotheca non impediat aliquo modo vsum generalis, ac si ea minimè fuisset adiecta.

10 Rursus, & illud hic vtiliter, & opportunè animaduertere oportet, quòd licèt attento Regio iure, vxor non posit à marito dotẽ exigere cõstante matrimonio, etiã si ad inopiam deueniat, modo culpa non sua pauperior efficiatur, iuxta l. 29. tit. 11. Parti. 4. & notat Olanus in concordia iuris litera. D. n. 76. Cæterum, dotem poterit repetere mulier à marito, etiam sine culpa sua, ad inopiam vergente, & executioni se opponere, quãdo creditores executione facta in bonis mariti, bona ipsius vendere volunt, & pro suis debitis satisfieri cupiunt; nam tunc tanquam creditrix mariti præfertur crediteribus, iuxta legem, asiduis, C. qui potiores in pignore habeãtur. Quam, vt omnes comprehendã, nouilsimè explicat D. Ioannes del Castillo lib. 3. cõtrouersiarum iuris, c. 4. per totum. Aliter enim esset, vxorem sua dote priuari pro debitis mariti, ad quæ ipsa nõ erat obligata; & ita practicari dictam legem Partitæ, asserit Bernardus Diaz in additionibus ad Palacium Rubeũ in repetitone cap.

per vestras, §. 24. quam refert Villalobos in antinomia iuris ciuilis, & Regij litera. D. num. 209. & Olanus in eius cócordia, litera. D. num. 83. quos refert & sequitur Azebedo in l. 6. titulo 6. lib. 5. nouæ Recopilation. numero 7. Quia lex illa Regia 29. Partitæ solum prouidit, cum vxor vult petere dotem à marito ad inopiã vergente, nullis instãtibus creditoribus; tunc etenim non aliter admittetur, quàm si culpa sua ad inopiam deuenerit, vt ibi patet clarè ex illa lege, dum dicit, dotem deponendam fore, vt ex ea alantur; sed cum creditores instant, tunc indistinctè admittitur vxor tãquam creditrix mariti, vt aliis præferatur, ex allegata lege assiduis, C. qui potiores.

11 Quartò, illud notabiliter aduertendum censeo, quod scripsit Iureconsultus in l. â Diuo Pio, §. si super rebus, & in versic. Sed & illud sequẽti, ff. de re iudicata; & optimè cóprobabit lex Regia 3. tit. 27. Parti. 3. videlicet, quòd si tertius oppositor executioni factæ in rebus debitoris, compareat in iudicio, asserens, bona illa, in quibus facta est executio, sua esse, & non prædicti debitoris; & sic super hoc controuersia mouebatur, debeat iudex summarim de hoc cognoscere, & veritatẽ inquirere, & si hoc ita esse compererit, cessare debebit executio in illis bonis facta & facienda erit, aut meliotanda in aliis rebus debitoris, quæ sine controuersia sint.

Ex cuius singulari textus decisione in dicta l. à Diuo Pio, §. sed & illud, notauit elegantissimè Gregor. Lopez in l. 11. tit. 14. Parti. 5. in glos. 1. in fine, quòd si tertius se opponat prætẽdens, solum ius pignoris, & prioris hypothecæ sibi cópetere in bonis debitoris, & controuersia super hoc oriatur, nó impedit executionẽ factã ad petitionẽ alterius creditoris, licèt sit posterior in hypotheca, nec etiam rei captæ in causam iudicati vẽditionem impedire poterit, sed ex pretio prius satisfiet priori creditori & residuũ conuertetur in solutionẽ secũda, qui petiit executionem.

12 Denique erit aduertendũ, quòd licèt quàdo tertius se opponit pro suo interesse executioni factæ in bonis debitoris, de via executiua efficiatur ordinaria, quoad ordinẽ procedẽdi, iuxta d. l. 41. tit. 4. lib. 3. Recopil. tamẽ quo ad decisionẽ causæ si is, qui petijt executionẽ fuerit præferẽdus, præcipietq; iudex, quòd in executione petita procedatur sententiã additionis bonorũ, hoc est, *de trance y remate* pronũciando; & idem obseruandũ erit in quocũque gradu & loco, in quo inter creditores, qui se opposuerunt positus fuerit ille, qui executionẽ petijt; nam respectu eius, & quoad solutionẽ debiti sẽper iudex pronunciare debebit, quòd in executione procedatur, & sibi soluatur, nec appellatio ab aliis creditoribus interposita impediet vltimã executionem, sed ei erit satisfaciendũ, vt resoluit optimè Paz vbi supra d. c. 4 n. 7. quẽ sequitur autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 26. nu. 25. Nec obstabit doctrina Panormitani in c. super eo, de officio delegati, qui docet, statutum remouẽs appellationem, quoad instrumentũ guarẽtigiũ, non censeri remouere quoad tertiũ oppositorem; nam d. l. 41. d. tit. 4. Recopilat. loquitur tantum quoad ordinẽ procedendi, vt supra dictum est.

De cessione bonorum debitoris, & concessione quinquennij.

CVM autem bona debitoris in
13 causam executionis capta non suppeterent ad satisfaciendum omnibus

bus creditoribus, & ob id in carcerẽ debitor reclusus esset, & detineretur ibi donec integra soluerẽtur debita, vt debitor iste hanc miseriã carceris molestiã, possit euadere aliqua in eius fauorẽ à iure prodita sunt remedia. Prius fuit hoc flebile cessionis bonorum remedium, de quo aliquãtulum à nobis hic agendũ erit, licèt succinte cũ eius materia, & tractatus diffusè à Doctoribus statim allegãdis prosequatur viliora sanè, & necessaria ad nostrum tractatum tandmmodò eligentes. De hac igitur bonorũ cessione debitoris elegantissimè scripsere, & latè eius materiam exornarũt plurimos alios autores referẽtes Menochius de arbitrariis iudicũ, lib. 2. cẽturia 2. casu. 183. ex nostris Rodericus Xuarez in l. 2. tit. 8. *De los gouiernos*. libro 3. fori, §. ante omnia, nu. 1. cum sequentibus, Couarru. lib. 2. variarum resolutionũ, c. 10. Auiles in capitibus; Prætoriũ, c. 18. in glos. verb. *Qual conuẽga*, Auend. responso 8. ex n. 3. cũ aliis, Anton. Gomezius 2. tom. variarum, cap. 13. n. 51. Montalb. in d. l. 2. tit. 8. lib 3. fori, Gregor. Lopez per textũ ibi in l. 4. tit. 5. Parti. 5. exactè Gaspar Baeça in integro tracta. de inope debitore creditori addicendo, c. 1. cum sequẽtibus, doctè Matienzo in l. 4. tit. 16. lib. 5. Recopil. glos. 2. & Azebedo ibidẽ in l. 5. & 6. eiusdem tituli, Doctor Paz in praxi, 4. p. tom. 1. c. 5. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. 5. p. §. 7. Ioan. Gutierrez de iuramento cõfirmatorio, 1. p. c. 16. num. 11. & c. 17. n. 3. Bouadilla lib. 3. suæ Polyticæ, c. 15. numero 76. & in glos. litera. G. Autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 25. per totùm.

Vnde in hoc articulo tàm dilucidè à doctissimis nostri Regni autoribus pertractato. Illud primum ad eius cognitionem, praximque, & vsum obseruandum arbitror (omissis his, quæ de eius origine eruditè prosequuntur Couarru, Menochius, Matienzo, Baeça, Paz, & alij supra citati Doctores) scilicet, quòd vbi facta executione in debitorum bonis, iuxta formam legis, à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata, nõ erat plenè satisfactum creditoribus iure communi Imperatorum debitorẽ carceri tradi, & in publicis vinculis detineri donec solueret, vel aliàs eis satisfaceret, ex celebri glossæ sententia in lege 3. §. tutores, ff. de suspectis tutoribus, quam dixit singularem Baldus in l. si sino, ff. de in ius vocando, Alexã. & Ias. in dicto §. in vẽditione, Panormitan. & Felin. in cap. quoad consultationem, de re iudicata, & alij plures allegati à Couar. vbi supra, d. c. 10. num. 2. & à Matienzo in d. l. 4. glossa 2. num. 4. prædictam glossam memorabilem appellantes, & comprobauit rectè Rodericus Xuarez in dicta l. 2. fori, versic. Ante omnia, nu. 2. & Greg. Lopez in dicta l. 4. tit. 15. p. 5. in glos. verb. *En prision*. Quare, vt debitor in vinculis nõ detineretur à creditoribus, & carceris molestiam effugeret à iure hoc cessionis bonorum beneficium introductum fuit, & magnum quidem cum efficiat, nè debitores etiam condemnati in carcerẽ detrahantur, vt ostendit l. 1. C. qui bonis cædere possunt, cui consonat l. 1. & 4. tit. 15. Parti. 5. & præter omnes supra citatos autores, tradit Menoch. de successionum creatione, c. 6. nu. 49. & sequenti.

14 Secundò obseruandum esse constituo. Beneficio hoc cessionis, quòd miserabile, & calamitosum esse dixit Iustinianus in l. vltima, C. qui bonis cædere possunt, gaudere non modò patresfamilias, sed & filiosfamilias, vt post Parisium consilio 91. numero 56. docet Menochius dicto lib. 2. de arbitrariis, casu 183. numero 12. per

textum in lege penultima, vbi communiter Doctores, C. qui bonis cædere possunt. An verò vniuersitas,
15 Collegium, minor, & aliæ communitates, & personæ, hanc bonorũ cæssionem facere posśint, tradit idẽ Menochius vbi proximè num. 13. cũ aliis sequentibus, & eleganter & resolutiuè Gregorius Lopez in dicta lege 1. dicto titu. 15. Parti. 5. in glossa, verb. *Todo hom*, & Azebedo in lege 4. & 5. titu. 16. lib. 5. Recopilat. dicentes, quòd si ab his talis cæssio fiat, non ita ignominiosè ab eis fieri, quemadmodum cæteræ aliæ bonorum cęssiones celebrantur.

Nunc verò restat, vt sciamus qua-
16 liter hæc bonorum cęssio fieri à debitoribus soleat, & debeat, & qua forma, & quæ in ea requirantur. In cuius declaratione, aliqua scitu digna, & necessaria ad nostrum articulum & intentum comprehendentur. Vt igitur, prædicta bonorũ cæssio ritè, & rectè fiat, præcedere debet sententia, vel confessio debiti in iudicio; nam antequàm debitor recognoscat debitum, vel sit condemnatus, vel confessus, in iudicio non admittitur ad cęssionem bonorum faciẽdam, per quã cædens liberatur à carcere, vt dictum est, & expressè probat l. penultima, & vltima, vbi glossa verb. *Non deue*, ff. de cæssione bonorum; & tenent communiter Doctores in cap. Odoardus, de solutionibus, Afflictis decisione Neapolitana 379. per totã, Gregorius Lopez ex doctrina Azonis in summa, qui bonis cædere possunt, in l. 1. dicto titu. 15. in glos. verb. *E no antes*, Montaluus in dicta l. 2. fori, in glossa, verb. *Recaudo*. Couarru. in dicto cap. 1. num. 5. Matienzo in dicta l. 4. glossa 2. num. 6. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 17. n. 3. & Paz vbi supra d. c. 5. n. 8. vel hodie sufficere instrumentum publicum quod iure Regio habet paratam executionem, iuxta l. 2. t. & vltim. tit. 21. lib. 4. Recopilat. & supra in cap. 1. huius tractatus late diximus.

17 Præterea requiritur, quòd sit eo tempore, quoad instantiam creditorum, debitor in carcerem custoditur, secundũ communem opinionẽ Doctorũ in d. c. Odoardus, quam sequitur Couarru. in d. c. 1. n. 5. & refert Matienzo vbi supra dicto n. 6. & Doctor Paz in praxi d. c. 5. no. 5. & 6. & probat text. in d. l. dicto tit. 15. vbi notat Gregor. Lopez in glossa 1. verb. *A la demãda*. Vnde Montaluus in d. l. 2. tit. 8. lib. 3. fori, in glossa, verb. *Recaudelo*, rectè notat, quòd cùm hoc beneficiũ cæssionis sit miserabile, & subsidiariũ non concedi debitori, si gratis se offerat cæssioni, sed ob necessitatẽ, cum creditores instant eum in carcerẽ detineri. Idemque erit, si ad requisitionem vnius tantum creditoris sit in carcerem missus, cæssio namquè tũc facta omnibus præiudicat creditoribus, vt in l. 4. & ibi Doctores, ff. de cæssione bonorũ, & l. 3. d. tit. 15. Parti. 5. & tradit Salicetus in dicta lege 1. num. 4. C. qui bonis cædere possunt; nec tunc sunt alij creditores citandi ad huiusmodi cæssionem, vt notarũt post Couarru. in dicto cap. 1. num. 5. Matienzo & Paz vbi proximè numero 6.

18 Requiritur etiam in hac cæssione, quòd debitor omnia bona sua, quæ habet in memoriali quodam complectat, & huiusmodi bonorum inuentario facto coram iudice producat, vt optimè tradit Grego. Lopez in d. l. 1. d. tit. 15. in glos. verb. *Ante el juzgador*, ex doctrina glos. verb. Nõ det, in d. l. penult. ff. de cæssione bonorũ, & in d. l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & notat Parlado. vbi supra d. §. 7. nu. 7. Azebedo in d. l. 4. & 5. titu. 16. lib. 5. nouæ Recop. n. 5. allegãs additionẽ ad

Capellæ

Capellæ Tolosanæ in decis. 136. dicẽtem, debitorẽ teneri (vt diximus) omnia bona sua indicare per inuentariũ, aliàs dictũ cæssionis beneficium perdere.

19 Tertiò obseruandũ erit, formam cessionis bonorũ iure cõmuni esse solam verborũ expresionẽ à debitore factã per se, vel per nuncium, aut per epistolã dicens, & verbotenus pronũcians, se bonis cædere, omissa autẽ & explosa antiqua verborũ solẽnitate & ex scrupulositate, vt expresè rescripsit Imperator Theodosius in l. in omni, C. qui bonis cædere possunt, & probatur in l. vltima, ff. de cessione bonorum, vbi Bart. & Bald. in d. l. 1. C. qui bonis cædere possunt, Iason in §. vlt. n. 28. Institu. de actionibus, notauit elegãtissimè Roderic. Xuarez, quem refert & sequitur Matiẽzo vbi supra d. glos. 2. n. 7. in d. l. 2. tit. 8. lib. 3. fori, n. 15. & approbauit d. nostra lex Regia p. 1. d. tit. 15.

20 Verũtamen consuetudine locorũ, aut statutis eorũ in opprobriũ & ignominiã debitorum aliæ inuẽtæ sunt formæ, quas ex Roderico Xuarez vbi supra d. n. 15. refert Matien. in d. l. 4. glos. 2. n. 7. latè, & elegãter ex historiographorũ testimoniis, Iacob. Menochius d. lib. 2. de arbitrariis iudicũ casu 183. nu. 2. cum multis sequentibus, apud quos perlegere poteris. Cæterum, talẽ consuetudinẽ, aut statutum non valere, nec seruandum esse, dicit Matienzo vbi proximè, veluti continens rem turpem & inhonestam, quæ oculos videntiũ infestat, secundum cõmunem Doctorũ doctrinã in dicto c. Odoardus, de solutionibus, & docet Ias. in d. §. vltimo, Institutio de actionibus, num. 29. & Bald. in l. fin. C. qui bonis cædere possunt, & alij ibidem allegati à Matienzo.

21 Sed tamẽ is, qui bonis cædit, tenebitur q; omnia sua bona creditoribus dimittere, quæ tẽpore cæssionis possidet, vt publicè vẽdãtur, & eius debita persoluantur, vt docet glossa cõmuniter à Doctoribus recepta in l. penultima, ff. de cæssione bonorũ, vt testatur Couar. in d. c. 1. n. 5. Ioan. Gutierrez d. 1. p. de iuramẽto confirmatorio, c. 16. n. 11. Paz vbi supra d. c. 5. num. 9. post Antoniũ Gomeziũ in l. 79. Tauri, n. 1. & probat d. l. Regia, 1. p. titu. 15. Vestes verò, quibus quotidie vtitur, ei relinquntur, vt præter plures autores, quos refert Matienzo vbi supra in d. l. 4. glos. 2. nu. 8. tenet prædicta decisio Capellæ Tolosanæ 136. & Couarru. Ioan. Gutierrez & Paz in locis superius adductis; & quãuis per d. l. Regiam 1. Partitæ, vestes tãtum lineas cædẽti bonis reliqui debere statuatur, vt ex ea expendit Gregor. Lopez in glos. verb. *Sino los paños de lino*; recepta tamen est opinio, vt ei relinquãtur vestes, quæ damnatis ad mortem relinquũtur, vt in l. diuus, ff. de bonis damnatur, quam post Ias. & alios Doctores in §. vlt. n. 26. Instituta de actionibus, tenet Anton. Gomezius 2. tom. variarũ resolutionũ, c. 11. n. 51. & in d. l. 69. Tauri in princ. & Matiẽzo vbi supra d. n. 8. ad finem, dimitũtur etiam secũdum eumdem, ibi: Instrumenta necessaria ad quærendum victum, nempe ea, quæ pertinent ad artem, quam exercet, ei relinquenda sunt, vt probat Medina in lib. de contractibus, q. 3. causa 3. q. 5. & Nauarrus in Manuali, c. 17. nu. 86. quos citat Paz vbi supra d. c. 5. num. 9. in fine, dicẽs, existimasse Couarru. in d. c. 1. n. 5. id praxi non admitti.

22 Deinde, tenebitur is, qui cæssit bonis, præstare cautionem iuratoriã de soluẽdo ære alieno, cum ad pinguiorem fortunam fuerit reuersus, secũdum glossam, Ioannem Andr. Hostiensem, & alios in dicto c. Odoardus, de solutio. & tradit Menoch. vbi supra

supra dicto casu 183. nu. 20. Paz in dicto c. 5. n. 10. Matiézo in d. glos. 2. numero 10. quod vtique iudex facere coget ex postea lucratis bonis, ita tamen, vt ei alimenta necessaria deducātur, quibus egestati succurratur ipsius, l. 4. ff. de cæssione bonorum; gaudebit itaquê debitor post cæssionem factam beneficio, ne conueniatur, vltra quam facere possit deducto, ne egeat, vt in l. qui bonis, ff. de cæssione bonorum; quoniam inhumanū est (vt inquit Iustinianus in §. vltimo, Instituta, de actionibus) spoliatum omnibus suis fortunis in solidum damnari; vbi post alios id notat Ias. n. 3. Gregorius Lopez in l. 3. tit. 15. verb. *De que no dieffe viuir*, Couarru. d. lib. 2. variarum resolutio. cap. 1. n. 6. Auto. Gomezius d. 2. tom. variarum, cap. 11. nu. 57. vbi doctè animaduertit, cæssionis hoc beneficio debitorem nō gaudere, si dolosè, & in fraudem creditorum bona alienasset, ita quod recuperari nō possent, iuxta tex. singularem in l. fin. in fine, ff. quæ in fraudem creditorum, & ibi Bart. & Angel. & Bald. in lege 1. C. qui bonis cædere possunt, vt eleganter tradit Gregor. Lopez in l. 4. dicto tit. 15. Parti. 5. in glos. verb. *Mal metiesse*. Cuius rei ea est ratio, quoniā qui bonis cæssit, non liberatur ab obligationibus, quas antea cōtraxerat ciuilibus, vel naturalibus, sed ei competit exceptio, vt docet Bald. & alij in dicta l. 1. C. qui bonis cædere possunt. Quorum opinio communis est, teste Ias. in d. §. vltim. num. 2. Institutio, de actionibus, & Couarr. in d. c. 1. n. 6. in fine, eleganter Gregor. Lopez in l. 3. d. tit. 15. Parti. 5. in glossa, verb. *Responder*, & sic ab omnibus frequenter recipi testatur Matienzo in d. l. 4. glossa 2. num. 11. etsi glossa in l. vbicūque, ff. de fideiussoribus, teneat debitorē per cæssionem liberari à ciuili obligatione; vnde, si post cæssionem factā conueniatur, non tenetur comparere in iudicio ad respondendum, licèt ad allegandam exceptionem comparere debeat, iuxta d. l. 3. tit. 15. Parti. 5. vbi notat Gregos. Lopez, cæssionē hanc bonorum illud efficere, vt litis contestationē impediat, iuxta l. 3. ff. de cæssione bonorum, Bartol. in d. l. penult. ff. eod. tit. Couarru. d. c. 2. nu. 6. in fine, quam tamen exceptionem cessare quoad bona post cæssionem quæsita, tenet Couarru. in d. c. 1. n. 6. & Menchaca de successionū creatione, c. 5. num. 51. Namquê pro his respondere tenetur, secundum Matienzū & Paz vbi supra num. 14. dicens, tunc quādo ad pinguiorem fortunam peruenerit, debitorem non liberari à naturali & ciuili obligatione, ope exceptionis.

23 At verò illud dubiū est inter nostros iuris interpretes, an si ex ignominiosis actibus, iuxta loci consuetudinē, vel ex ignominiosa, aliqua forma ab statutis sancita, cæssio facta fuerit, cædens teneatur soluere debitum, nec nè; si ad pinguiorem fortunā deuenerit, prout optimè post Couarru. d. lib. 2. variarum, c. 1. nu. 6. explicarunt Menoch. d. lib. 2. de arbitrariis, casu 183. num. 22. & 23. Matienzo in d. l. 4. glos. 2. nu. 12. In qua dubitatione recepta fuit ab ipsis Guidonis Papæ sententia relata in quæst. Delphinatus 343. licèt postmodum ab ea recedat Couarru. in d. c. 1. n. 6. in fine, videlicet, cædentem bonis, etiam ex ignominiosis actibus non teneri soluere debitum, quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam; fundātur que ex ratione glossæ singularis in cap. sicut dignum, §. eos insuper, de homicidio; nempe, eum satis ex ignominia sua punitum esse. Quam quidē sequuntur communiter Doctores ibi, maximê Felinus, & cōmendat Romanus singulari 24. cui similis est in regu. peccatum, de regulis iuris, in 6.

quibus

quibus probatur, quòd punitus pœna corporali in defectum pecuniæ, etiã si postea bona quæsierit, nõ teneri pœnam pecuniariam soluere, vt tenent plures autores relati à Matienzo vbi proximè, pro quo adducit optimum text. in l. sed si vnius, §. sed si ante, ff. de iniuriis, cuius meminit Baldus in lege fin. ff. de in ius vocando. Cuius ratio est, quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur, vt ibidem probat Couarru. d. nu. 6. & prædictã opinionem Guidonis, eo non citato sequutum fuisse dicit Matienzo, Gregoriũ Lopez in d. l. 3. in glossa, verb. *Tan grã ganancia*, tit. 15. Parti. 5. etiam sibi etiam placere testatur in dicta l. 4. glos. 2. numero 12. in fine, ex eo quod pudor habetur pro pœna, glossa in c. si quis, 2. q. 8. tex. iuncta glossa, verb. Non inuerecundè agere, ff. de damno infecto, Paris à Puteo de syndicatu, versic. 69. incipit. Contumacia, nu. 1. & 2. Hæc igitur pœna à lege, consuetudine, vel statuto imposita, quæ loco pecuniæ debitæ subrogatur, liberat ergo debitorem, argum. glossæ in dicto cap. sicut dignum; & hæc in specie cæssionis bonorum, hoc asserit Paris à Puteo in dicto tract. de syndicatu, versic. 113. incipit. Quia plures, nu. 9. vbi probat, cæssionem ignominiosam esse pœnam corporalem; iuxta quam veram resolutionem nõ obstare doctrinam Couarru. in d. c. 1. num. 6. qua mouetur ad tenendam contrariã sententiam contra Guidonem Papam, inquit Menochius vbi supra dicto casu 183. numero 23. ait igitur Couarruuias: Ex eo veram non esse opinionẽ Guidonis à Doctoribus supra citatis communiter receptam, quia non videtur debitum mutari in illam cæssionem, cum per eam nec ciuilis, nec naturalis obligatio tollatur, sed sola paratur exceptio; nam respõdet, eam rationem procedere posse, si cæssio nuda, atquè iuxta cõmunis iuris dispositionem, & formam esset, at cum ignominiosa sit, illa est pœna, quæ solutionis loco subrogatur, ex l. vltima, ff. de in ius vocando. In cuius confirmationem benè faciunt, quæ ex Matienzo supra retulimus, etsi Paz vbi supra dicto cap. 5. n. 14. oppositã sententiam teneat.

24 Quartò obseruandum erit, iure nostro regio circa cæssionem bonorum à debitoribus, faciendam longè aliter statutum esse, quam veteris iuris dispositione obseruabatur, vt notant Parlador. in d. c. fin. 5. par. §. 7. numero 4. Matienzo in d. l. 4. tit. 16. libro 4. Recopilationis, glossa 2. nu. 13. Doctor Paz in praxi, 4. p. tom. 1 c. 5. n. 20. cum sequentibus ex lege 12. & 17. tit. 20. & ex l. 2. titu. 8. lib. 3. fori, cui cõsonat l. 4. tit. 16. lib. 5. Recop. quibus erat constitutum, debitorem carentem bonis, vnde creditoribus satisfaceret, tradendum fore eis ad seruiendum, donec debitum ex seruicio, seu operis iudicis arbitrio moderandis, & taxandis, integrè satisfieret.

Sed tamen nouiori iure Regni nouiter sancitum est, debitorem ad petitionem creditorum in carcerẽ missum ibi detineri, donec bonis cæsserit, & catenæ (vt aiũt) renunciauerit: quo facto, creditori anteriori & antiquiori tradebatur, in eius seruitiũ, cum torqui ferreo, quem portare debet in collo, donec operarum æstimatione se liberet à debito, quæ loco solutionis reputatur, vt habetur in lege 5. & 6. titulo 16. lib. 4. nouæ Compilationis, & optimè explicat [?] Couarruuias dicto lib. 2. variarum, c. 1. numero 5. Gaspar à Baeça in suo latissimo [?] tractatu de inope debitore, cap. 11. numero 56. Matienzo in dicta lege 4. glossa 2. numero 13. & in dicta lege 6. in glossa 3. numero 1. cum sequentibus, & in eadem lege 6. Azebedo 25

num.1.cum aliis, Paz in dicto c.5.numero 20.& 21. dicentes, quòd si per spacium sex mensium debitor incarcere maneat, eo ipso censebitur cessionem bonorum fecisse, ac ideo tradendus est creditoribus, cum torque ferreo ad seruiendum, vt in l.7.eodē tit.16.lib.5.Recopil.& cum hac qualitate liberatur à carcere; & deinde, si ad pinguiorem deuenerit, fortunam non conuenitur, nisi in quantū facere possit, vt ex Couarru.Roderico Xuarez, Auendaño, Antonio Gomezio in l.79.Tauri, notauit Matienzo in d.l.4.glos.2.n.14.& nos superius animaduertimus Quod vsque verū esse notat Bouadilla in sua Polytica lib.3. c.15.num.76.vt existimet, correctores transactis dictis sex mensibus, debere cōpellere debitores pauperes, qui propter debitā in vinculis detinentur, & sunt homines viles ad prædictam cæssionem faciendā & renūciationem cathenæ, iuxta Regiarum legum dispositionem; sed tamen in hoc vniuscuiusque loci consuetudinem seruandam fore, tradidit Couarruuias vbi supra d.c.1.n.5. in fine. Cuius sententiam approbat & sequitur Paz in d.c.5.n.23. & rectè perpendit Azebedo in l.6 tit.16.lib.5.Recopilationis.n.3. & 4.

35 Cæterum, nimis rigidæ hæc supra dictæ Regiæ decisiones apparent, & valde in debitorum bona cædentium seuitæ videtur, si iure cōmuni attēto, Imperatorum & aliorum cōstitutiones intueamur, quibus erat prouisum hominē liberum tradi non posse creditoribus in seruitiū aut pignus, etiā si bona ei desint, ex quibus creditoribus satisfaciat, vt in l. ob æs alienum, & in Authentico, imò, C.de actionibus & obligationibus, & in Authentico, vt nulli iudicū, §.quia verò, collat.9.& in l.2.C.quæ res pignori obligari possunt, & in cap. 2. de pignoribus, & in lege 3. titu. 5. Partita 5.

Quare, huic obiectioni ita satisfaciēdum erat cum doctrina Matiēzi in d.l.4 tit.16 lib.5.Recop.in glos.2.numero 14.quē refert & sequitur Azebo. ibidē in glos. verb. *Al cuello vna argolla de hierro*, n.2. videlicet, quòd quāuis verū sit, liberū hominē non posse pignorari, nec in priuato carcere detineri perpetuò, vt in l.2.C. de patribus, qui filios distraxerūt, & in d.l. ob æs, cum Authētica ibi posita, C.de actionibus & obligatio. in supra citatis legibus nostri Rgni, tàm fori, quàm nouæ Cōpilationis, ius quodam seruitij & operarū constituitur, nō verò seruitus, ius aliquod inducitur; quoniā seruus nō efficitur debitor, qui bonis cæsit, sed traditur creditori, vt seruiat, vt in casu simili notat glos. in l. liber captus, C.de captiuis, & glos. v.ite. in l 1. C. qui bonis cædere possunt. Estq; debitor in hac specie apud creditorē, veluti in obsidio, quippè, cui libertas non aufertur, sed vos iūtas cōprimitur, vt notat Ioan. de Platea in l.nemo carcerē, n.23. C. de exactoribus tributorū lib.10. explicat Oldrald. consil.54. sic etiā (Matien.& Azebe. vbi proximè) inquiūt, intelligendam esse glosā, verb. Nō accipere, in l. fideicōmissa, §. si rē, ff. de legatis 3. dicētem, debitorē seruum esse creditoris; nō est enim seruus seruitute ciuili, sed quodāmodò seruus, quia seruit, cogiturque operas facere, ex quarū proprio creditoribus satisfaciat, operas verò solitas, nō insolitas, argum. l.locū, § finge, ff. de vsu fructu. Ad exēplum monachi religionē ingressi, qui debita ante ingressum cōtracta vt soluat, laborare scribēdo, vel alias honestas operas intra monasteriū facere cōpellitur, vt inquit Panormit. in c.cum, 1. & A. n.27. de re iudicata, & notatur in l.pro hærede, §.si quid, ff. de acquirēda hæreditate, & probāt Auendañ.

d rel-

d.responso 8.n.7. Roderic. Xuarez in d.l.2.tit.8.n.19. Olanus in concordia iuris, litera. D.n.18.& 19. quos sequũtur Matienzo in dicta lege 4. glossa 2.numero 15. Azebedo in dicta lege 6. titu. 16.num.3.lib.5. Recopilationis.

26 Sed cum cæssio hæc bonorũ fiat à debitore habente vxorẽ, vel filios, & vxor vel eius filij, ea mortua, pro dote & bonis maternis, se cæssioni mariti, vel patris, vt creditores se opponãt, nõ vtique pragmaticarũ Regiarũ rigorem seruãdum fore, quinimò, eo casu marito relaxandũ esse, & vxore ipsa, aut ipsius filiis sine torque ferreo tradendum etiam esse, & præferri debere omnibus aliis mariti creditoribus, docent latè & eleganter, præter Auendañ.d.responso 8.n.8.& 9. Anton. Gomezium in d.2. tom. variarũ, c.11.num.53. Baeçam c.3. per totum, ind.tract. de inope debitore, Ioãnes Gutier. de iuramento cõfirmatorio, 1.p.c.18.n.7. Matiẽzo in d.l.6. Recop. glos.3.num. finali, Paz in praxi d.4.p. tom.1.c.8.num.4. Parlador.d.lib.2.rerum quotidianarum, 5.p.§ 7.n.5. Azebedo in d.l.6 tit.16.n.5. contra Auilesium in capitib. prætorum, c.18. glossa, verb. *Qual conuenga*, nu.7. quẽ sequitur Didacus Perez in l.5.titu.13. lib.5. Ordinamenti in gloss. verb. *Cession de bienes*, quod ita seruari oportere, omnes affirmant, in honorẽ matrimonij, & maritalem reuerentiam, argu. l. 2. ff. de rerum amotarum; iniquũ enim esset, vxorem dote sibi debita fraudari, & creditores posteriores ei in operibus à debitore præstãdis præferri: & tunc potissimum, cum certũ sit maritum non habere beneficium ne conueniatur vltra quam facere possit deducto, ne egeat, cum dos constante matrimonio, propter viri inopiam repeti possit, secundum glossam & Doctores in l. vbi adhuc, C. de iure dotium, & Bartolum in l. maritũ, ff. soluto matrimonio, quem cæteri sequuntur, & in principio huius cap. superius notauimus.

27 Vtrum autem cæssionis hoc beneficio renunciari valeat, & debitorem posse in ipso contractu cum creditore pacisci, quod cæssionis bonorum auxilio non vtetur, cõtrouersum est inter nostros iuris Doctores, vt exactissimè, & eruditè tractarunt, plures referentes Couarru.d.lib.2. variarũ, c.1.n.7. Baeça in d.c.1.nu.41. & 42. de inope debitore, Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1.p.c.4 numero 1. cum sequentibus, eleganter Matienzo in lege 7.tit.16.lib 5. Recopilationis, numero 5. cum aliis pluribus, Mẽchaca de successionũ creatione, §.22.numero 79. & plures alij, quos nouissimè congessit Zaballos practicarum quæstionum cõmunes contra communes, quæstione 701. per totam. In qua quæstione & cõtrouersia communis Doctorum resolutio est, renunciari à debitore hoc cæssionis beneficio nõ posse: imò, ea non obstante, poterit debitor in vinculis oppressus, & ad inopiam vergẽs illo infœlicissimo iuris remedio vti, sicuti tradiderunt præter Matienzum vbi supra, Menochius lib.2. de arbitrariis iudicum, centuria 2. casu 183. numero 18. ex doctrina Couarru. vbi supra dicto cap. 2. numero 7. Paz in praxi dicta 4.par.tom.1.cap.5. nu 15. Zaballos d. quæst. 701.n.1. versic. Sed his non obstantibus; huius cõmunis opinionis assignans rationem, ex Mẽchaca in loco superius citato, scilicet, quia illud pactum, quo renunciatur beneficio cæssionis bonorum, iniquum est, & asperitatem & duriciẽ inducit ex parte creditoris volẽtis, vt debitor semper absque iuris remedio maneat perpetuò carcere astrictus, quod iura abhorrẽt, quia non poterit

debitor se obligare ad carcerē perpetuum esset, namquè genus quodā seruitotis, ad quam liber homo se nequit astringere, l. 2. ff. de libero homine exhibendo. l. Titius, §. Titio, ff. de cōditionibus & demōstrationibus; & ita docuit eleganter Matiēzus in dicta l. 7. glossa 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, nu. 5. ibidem nu. 6. quid in hoc iure Regio seruari oporteat tradēs.

28 Superiorem verò resolutionem, & cōmunem opinionem limitandam esse existimat Ioan. Gutierrez vbi supra in d. 1. p. de iuramento cōfirmatorio, c. 18. n. 4. quādo in hac renunciatione iuris cædēdi bonis, iuramētum interuenit; nam tūc absque dubio seruandum erit, nec poterit debitor, qui cum iuramento renūciauit, bonis cædere; etsi cædat, eo non obstante, audiri non debet, & incarcerandus est donec soluat, vel satisfaciat creditoribus; & veriorem hanc opinionem esse dicit, & cōprobat contra Menchacam vbi supra §. 22. n. 80. & §. 29. num. 17. Et eius opinionem sequūtur præter Baeçam in d. c. 1. n. 42. Paz vbi supra d. c. 5. num. 15. & Zaballos in dicta q. 701. num. 7. quam & ipse confirmat ex decisione legis Regiæ 5. tit. 9. lib. 9. Recopil. vbi præcipitur, quòd conductores redditnum regalium, nec eorum fideiiussores posśint cædere bonis, & iurent se minimè facturos hāc cæsionem, nec petituros relaxationem iuramenti; quod si fecerint, non valeat, & capti in carcere detineātur vsque ad realē solutionē, prout notauit etiam Paz vbi supra dicta 4. p. c. 5. n. 4.

Quintò obseruandū erit, hoc cæssionis bonorum beneficio non gaudere dibitorū fideiussores, cum personale sit, nec huiusmodi cæsione facta ab ipsis debitoribus liberari, sed id solidum teneri, ex singulari decisio. tex. in l. hæres à debitore, §. quòd si stipulator, in fine, ff. de fideiussoribus, docet Anto. Gomezius d. 2. tom. variarum, c. 11. n. 52. & ibi tradunt Bartolus, & alij, & Ita tenent Baeça in dicto tract. de inope debitore, c. 5. n. 39. & 40. Paz vbi supra d. c. 15. n. 16. Azebedo in l. 4. & 5. tit. 16. lib. 5. Recopila. n. 10. nouiter Zaballos in d. q. 701. numero 11. & 12. quod vtique cōprobat lex Regia 3. tit. fin. Partita 5.

30 Quæri tamen illud oportet in hoc articulo, an fieri posśit hæc bonorum cæsio in debito descēdente ex delicto; & vtrū debitor eo casu vti posśit cæsionis beneficio. In qua quæstione diuersæ fuerunt sententiæ & opiniones, vt optimè referūt Couarru. in dicto lib. 2. variarum resolutio. c. 1. n. 8. Didacus Perez in l. 3. tit. 1. lib 3. Ordinam. glos. 2. versi. Quæro vtrum debitor, fo. 472. diffuse Baeça in d. tract. de inope debitore, c. 11. per totū, Matienzo in l. 9. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, glos. 3. n. 2. cum sequentibus, Mōtaluus in l. 3. titu. 5. lib. 4. fori, in glossa magna, Doctor Paz in praxi d. 4. p. tom. 1. c. 5. n. 17. & 18. Azebedo in d. lege 9. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, numero 1.

Quidam enim tenuerūt, debitorē ex delicto, & in pœnā pecuniariam condemnatum, non liberari cædendo bonis, quasi in debito descēdenti ex delicto locus non sit dictæ cæsioni bonorum, quinimò si soluendo non sit debitor, nec habeat in bonis, luerē debere in corpore, iuxta l. 1. in fin. ff. de pœnis, & in l. fin. ff. de in ius vocādo, cum aliis. Cuius opinionis fuerūt Antonius Gomezius dicto 2. tom. variarum, c. 11. n. 52. versi. Item adde, Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæstione 95. numero 5. Didacus Perez in dicta lege 3. titu. 1. lib. 3. Ordinamenti, dicta glos. 2. versic. Itē quæro; & plures alij autores, quos allegat Matiē. vbi supra in d. l. 9. glos. 3.

glos.3.num.2. Alij verò in contraria sunt sententia & opinione, vt fuerũt Cauorru. Matiẽzo, Baeça, & alij autores supra citati, & Greg. Lopez in l.4.titu.15. Parti.5. in glos. verb. *Mal metiesse.*

Quare in hac quæstione, eam verã resolutionẽ esse arbitror, quã ex Couarru. in d. c. 1. nu. 8. colligit doctissimus Matienzus in d.l.9. glos.3.n.3. & sequitur ibidem Azebedo, n.1. & Doctor Paz in d.c.5.nu.17. & 18. & nouissimè Zaballos vbi supra d.q.701.numero 5. & 6. videlicet, cæssionẽm bonorum admittendam non esse in debito descendẽte ex delicto; quo casu, debitore existẽte, nonsoluendo pecuniariam pœnam, certum est in corporale mutari debere, iuxta fundamẽta prioris opinionis, quæ latè exornarunt plures autores relati à Matiẽzo in d.l.9. glos.3. in princ. quod etenim, iure communi attento, verissimum esse, omnes affirmarunt.

Verũtamen hodie iure nostro Regni, de quo in d.l.9. tit.16. lib.5. Recop. longè aliter dicendũ videbatur, cum in ea stabilitum sit, debitores ex delicto, & ad pœnam pecuniariam condemnatos admittendos fore ad cæssionem bonorum, si pecuniariam cõdemnationem soluere nequant.

Quapropter, Couarru. vbi supra d.c.1.n.8. ad finem, intelligens dictam legẽ Regiam non esse correctoriam iuris communis, sic rem hanc cõponendam esse putat, vt iure communi inspecto, pœna pecuniaria, quæ priuato aliquo applicabatur, non solum interesse priuati, sed & vindictã continere publica videbatur, l. vlt. ff. de in ius vocando, l. si quis id, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. vltima, C. de sepulchro violato; ideo mirum non erit, si pro ea parte, qua pœna pecuniaria apposita sit in vim megæ vltionis, in ea non habet locũ cæssio bonorum, cum ob inopiam rei incorporalem pœnam conuertatur; at verò pœna, quæ hodie imponitur ob interesse & damnum, parti illatũ applicatur, nec loco vindictæ publicæ infligitur; qua propter, cæssio admittitur, vt in d.l.9. Recopila. quæ in hoc limitat communem opinionẽ, vt voluit Ioan. Andreas, & Panormitanus in dicto c. Odoardus, de solutio. Boerius decis.349.n.8. Didacus Perez in d.l.3. tit.1. lib.3. Ordinamenti in dicta glos.2. quod ita refert Matienzo in d.l.9. glos.3. nu.3. dicens ex doctrina eiusdẽ Couar. d.c.1.n.8. solere Regios prætores criminalium, non obstante d.l. Regia 9. nouæ Compilat. delinquentem inopem pecuniaria pœna damnatum, in satisfactionem priuatæ læsionis ad cæssionem bonorum nõ admittere, sed in publicas triremes eũ dãnare, vt triremis munere & onere fungatur, donec ex mercede publicæ pecuniæ sarciatur priuatus, quod hodie in fure locum habere non potest, cum iudices præcisè teneantur loco septupli, vel centum flagellorũ in triremis damnare, vel per sex, vel decẽ annos, iuxta decisionem legis 9. tit.11. *De los ladrones*, lib.8. Recopilationis.

31 Aliter verò dictã l.9. procedere, & intelligendã fore, existimat Zaballos in d.q.701.n.6. cum Greg. Lopez in d.l.4. tit.15. Parti.5. glos. penult. & Mõtaluo in d.l.3. tit.5. lib.4. fori in glossa, verb. *Todo home*, in medio, & cũ elegãti doctrina Matiẽzi ibidẽ, glos.3. in fine, quã sequuntur Azeb. ibi n.2. & Paz in praxi d.4.p. c.5.n.18. vt nõ procedat, nec loquatur in pœna fisco, vel parti applicata, sed de interesse probati, scilicet, de restitutione quãtitatis furatæ, vt clarè denotant verba illa dictæ legis, ibi: *Si no tuuieren bienes con que pagar a las partes sus interesses*; non enim dicit, si bona non habuerint ad soluendas pœnas, sed ad soluendum interesse.

Quare

Quare mirum non erit, si in ea specie locu sit cæssioni bonorum, vt ex seruitio fu is domino rei furatæ satisfiat de eo, quod sibi debetur ex delicto procedens, & sic per dictam legem 9. non esse correctum ius commune, tenet Olanus in concordia iuris, litera. D. num. 18. existimás etiam dictam legem Regiam 9. procedere in quolibet delicto, pro quo pecuniaria pœna parti pro interesse applicatur; cùm militet eadem ratio & dispositio Regiæ legis. Et hanc sentetiam cum Baeça vbi supra, & Didaco Perez in loco supracitato, tenet Azebedo ibidem num. 3. contrà Villalobos volentis id tantum in furto procedere, fatetur tamen Azebedo, benè verum esse, quòd si graue esset crimen, posset in publicas triremes condemnatio fieri, vt triremis onere fungatur, donec ex publica pecunia damnū, & interesse priuatū persoluatur, iuxta supra traditā doctrinam Couarru. & Matienzi vbi proximè.

Huic ergo veræ doctrinæ & resolutioni adijcio, ego, quòd non malè aduertendum esse putauit Paz vbi supra d.c.5.n.19. ex singulari doctrina Couarru. lib. 2. variarū resolotionū, c.9.n.4. versic. Octauò, scilicet, quòd quāuis verum sit in pœnis pecuniariis, quæ applicantur parti in publicā vindictā, & in vim merè vltionis, nō sit locus cæssionis bonorum, sed qui non habet in bonis, luere debeat in corpore, vt ex l.1.§.vlt. ff. de pœnis, & ex aliis iuxta cōmunem opinionē superius docuimus. Cæterum cōmutatio hæc pœnæ pecuniariæ in corporalem, licèt in plebeis locum habere possit in nobilibus & aliis, quorū dignitati defferendū est, admittenda nō erit, vt ex aliorum sententia comprobat Couarru. ibidem d.n.4. in fine.

33 Sextò & vltimò obseruandū esse propono, quod licèt cæssionis bonorū beneficiū inter laicos obseruari soleat inter Clericos tamē nunquā admitti, sed beneficiū cōstitutionis, ex c. Odoardus, de solutionibus, obseruatur, quo cōstitutū est Clericū pro debito ciuili in carcerē detrudi nō posse, neque ibi detineri, aut excommunicari debere, sed cautionē solummodò iuratoriā de soluendo ære alieno, cum ad pinguiorē peruenerit fortunā, ab eo exigendā fore; cui cōstitutioni cōsonat Regia l.23. tit.6. Parti.1. in illis verbis: *Porque segun derecho de santa Iglesia, por deuda que deua vn Clerigo a otro, no lo puedan prender*; quam sententiā post Panormitanum, Imolam, Ancharranū, & alios ibi, cōmunē dicit Couar. alios referēs in d. lib.2. variarū, c.1.n.9. la ē Baeça in d. tract. de inope debitore, c.17. n.1. & sequētibus, Ioan. Gutier. in d.t.p. de iuramento cōfirmatorio, c.17.n.4. & 6. quos sequitur Doctor Paz in praxi, 3.p.tom.2.c. vnico, n.4. dicēs, ex eorū sententia hanc esse veriorem & frequentiorē cōtra glossam 2. & 5. in d.c. Odoardus, & alios iuris autores, qui eam sequuntur, & approbat; & eandem opinionē bellissimè ampliauit & exornauit nouiter Segura de Aualos in suo directorio iudicū ecclesiasticorum, 2.p.c.13. ex num.17.

Pro qua vera opinione facit, quòd Clericus conueniri non debet, vltrà quā facere potest, deductis necessariis alimentis, & habita ratione, ne egeat, secūdum glossam cōmuniter approbatā in l. miles, ff. de re iudicata, verb. Facere potest, prout docet Grego. Lopez in d.l.23. Partitæ in glossa, verb. *Vn Clerigo a otro*, & Menoch. de arbitrariis iudicū lib.2. centur.2. casu 183. num. 29. Ac ideo Clericum incarcerari non posse, nec in carcerem detineri (si de paupertate cōstiterit), cum & priuilegiū illud habeāt, ne conueniantur, vltra quam facere possunt,

poſſunt,& facultates ſuppetunt, tenuerunt Padilla in l.1. C. de iuris & facti ignorãtia, Didacus Perez in l.1. tit.3.lib.1.Ordinamenti,gloſſa 1. verſic.Ex quibus aliud emanat priuilegium; & plures alij, quos refert Paz. vbi ſupra d. c. vnico, num.4. in fine, & præter ab eo allegatos tenent nouiſsimè Gomez de Leon in centuria informationum,cap 17.num.4. Azebedo in l.5.tit.1.lib.2. nouæ Recopilationis,num.7. Zaballos practicarum quæſtionum communes contra communes,quæſt.701.nu 9. optimè Ioãnes Gutierrez vbi ſupra d. c. 17.n.7.

Vnde, circa beneficium dicti cap. Odoardus,illud praxi communi ſtylo receptũ eſt, vt ſi Clerici inopia laborantes,pro contractis debitis incarcerentur, aut excómunicẽtur à iudicibus eccleſiaſticis, & allegauerint ſupradictũ priuilegiũ dicti c.Odoardus,ſtatim facta ſummaria informatione paupertatis à carcere dimittũtur,aut ab excómunicatione abſoluũtur,præſtita cautione illa iuratoria,vt ſuperius notauimus: gaudent ergò militari illo cœleſti priuilegio,ne cõueniantur vltra quam facere poſsint, iuxta gloſſam illã,communiter approbatã in d.l.miles, ff. de re iudicata, vt rectè reſoluit Ioan.Gutierrez vbi ſupra d.c.17.n 7.per totum,& plures ſupra à nobis allegati autores; nec præ dictum priuilegiũ ſublatum eſſe per ſacroſanctũ Concilium Tridentinũ, ſeſ.25.de reformatione,c.3. vbi omnibus iudicibus eccleſiaſticis cuiuſcũque dignitatis exiſtant, præcipitur, quòd quãdo executio realis, vel perſonalis in actibus iudicialibus per eoſdem iudices fieri contingat, abſtineãt ſe tàm in procedendo, quàm in definiendo à cenſuris eccleſiaſticis, &c. Exiſtimarunt Ioan. Gutierrez vbi ſuprad.c.17.n.9. Paz in d.c. vnico, 4.p. tom.2.nu.5. in fine, nouiter Zaballos in d.q.701.n.10. Nãque illud decretũ Concilij,intelligunt procedere, quãdo Clericus de iure capi, & in carcerem conijci poteſt,quod fit in pluribus caſibus extra debita, vt notat Ioãnes Gutierrez vbi proximè in d. n.9. & 17.cum alijs. Quare nouiſsimè Segura de Aualos in dicto ſuo directorio eccleſiaſtici fori, 2.p.c.13.n.17. & 20.& 21.extra hos caſus,in quibus incarcerari, aut excommunicari Clerici poterunt, videlicet, ſi de fuga Clerici debitoris timetur, vel quòd bona occultare & aſportare velit,aliũve dolum cõmittere ſuſpicatur ad defraudãdum ſuos creditores, vel quãdo pecunia debita procedit ex delicto, vel quaſi, veluti ſi cõtrectabit depoſitũ,& alios hujuſmodi, quos Couarru. Gutierrez, & Baeça in locis ſuperius citatis referunt, putauit Clericos capi, aut excómunicari nõ poſſe, ſed ſuperioris beneficio & priuilegio capit. Odoardus, potiri debere; quinimò,& in ſupra dictis caſibus,& ſimilibus dicit ipſe Segura de Aualos ibidem; quòd ſi pignora liberè capi & extrahi poſſunt ſecundum debiti quãtitatem, aut fideiuſſor de ſtãdo iuri, hoceſt, *fiador de la haz*, præſtari poſsit ab ipſis Clericis à cenſuris, & captura abſtinendũ eſſe. Cuius ſententiam ſequitur Zaballos vbi ſupra d.q. 701. num.9. ex doctrina Gomezi de Leõ in dicta centuria informationum iuris,cap.14 & id in practica recipi debere dicit Azebedo in dicta lege 1. titulo 21.lib.2. Recopilationis,num.7.

34 Hæc cum ita recipiantur in Clericis inopia & egeſtate laborantibus &bonis carentibus,alia namquè forma & praxis ſeruari in Clericis habentibus præbendam, aut beneficium,& non alia bona, ſi debitis,oppreſſos à ſuis creditoribus cõueniãtur,teſtatur Aufterius in additionibus ad Capellam Toloſanam,q.245.

quem

quem sequitur Menochius d. l. 2. de arbitrariis, casu 183. n. vlt. & optimè notat Gutierrez in d. c. 17. de iuramẽto confirmatorio, nu. 17. cum sequẽtibus, nempe vt eo casu iudex nõ excommunicet Clericum, nec in carcerẽ eum detrudi iubeat, sed sequestrationem fructuum tituli, vel beneficij pro solutione æris alieni facere præcipiat adiudicãdo redditus illius beneficij creditoribus suis pro ratione quãtitatis debiti, reseruata ipsi Clerico congrua portione ex eis, vnde se alere possit, secundum qualitatẽ personæ, & quantitatem fructuum, argumento text. singularis in cap. peruenit, de fideiussoribus, vbi notant Abb. & communiter Doctores. Dicta hæc sufficiãt in hoc articulo, cum latè prædicta cessionis materia bonorum prosequãtur autores à nobis in principio huius articuli relati, apud quos alia præter hæc hic scripta sunt, inuenire, & perlegere poteris.

35 Altero iuris remedio & beneficio Imperatoris Iustiniani constitutione, & iuris nostri Regni confirmatione, & dispositione debitoribus executatis, & carceris molestia oppressis, aut ob æris alieni causã absentibus, & suis creditoribus soluere non valentibus succursum est, nẽpè debitoribus nolentibus in fœlicissimo cessionis bonorum auxilio, & remedio vti, ab ipsorum creditoribus ad soluendum quinquennij tempus, & dilatio concedatur, & assignetur, vt habetur in lege fin. C. qui bonis cædere possunt; & confirmatur in lege Regia 5. titu. 15. Parti. 5. & tradunt communiter Doctores in dicta l. fin. & notat doctè & eleganter Gregorius Lopez in dicta lege 5. in glossa 1. cũ sequentibus, & post eum Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. par. §. 7. nu. 8. & 9. Doctor Paz in praxi dicta 4. par. tom. 1. c. 6. per totum, & optimè explicat Matthæus de Afflict. in decisionibus Neapolitanis, decis. 288. & notauit etiam autor curiæ Philippicæ, 2. par §. 24. per totum, & nouissimè Villadiego in sua Polytica & practica iudiciali, cap. 2. numero 165. cum aliis sequentibus.

36 Attamen, vt huiusmodi quinquẽnalis beneficij concessio locum habeat, eoque debitores gaudere possint aliqua requisita in ea concurrere necesse erit, prout colligitur ex legibus supra adductis, & ex aliis inferius allegandis, & ex his, quæ præter ea, quæ tradunt Doctores in dicta l. fin. C. qui bonis cædere possunt, notant Matthæus de Afflictis in dicta decis. 288. num. 1. & 4. & eruditè Gregorius Lopez in dicta l. 5. titu. 15. Partita 5. & Paz in dicto cap 16. num. 1. cum sequentibus.

37 Primum ergo requisitũ sit, quòd ad præstãdum temporis spacium, aut quinquennalẽ dilationẽ concedendã debitoribus ad soluendũ, necessariò fieri debere conuocationẽ & coadunationẽ omnium creditorũ in vnum locum, & ibi conueniri, vt de re ipsa discutere possint, vt denotant verba dictæ l. fin. in versic. Et siquidẽ, ibi: *Vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum cõputatis*, vbi notat Bald. in princ. ipsius legis, & proba. d. l. 5. Partitæ, ibi: *Les jũtasse en vno, e les pidiesse, que les diesse vn plazo señalado a que les pagasse*; quod de substantia actus esse, dixit ibi Grego. Lopez in glos. verb. *En vno*. Vbicũq; id; exigitur à lege in his, quæ sunt cõmunia pluribus, & tangit eos vt singulos, vsq; adeò, vt si aliqui eorũ absentes fuissent, vocari debeãt, & si non venerint, absque eis fieri poterit, iuxta notata in d. l. rescriptum, ff. de pactis, & docet Grego. Lopez vbi supra in d. glos. verb. *En vno*, in fine, quẽ sequitur Paz in d. c. 6. nu. 3. ...

Alte-

Alterum requisitum est, quòd omnes creditores simul consentiant, aut saltim maior pars eorum in dãda debitori prædicta dilatione, vt probat text. in l. & suum hæredem, §. hodie, cum lege, maiorem, sequenti, & l. rescriptum, ff. de pactis; quas eleganter explicat Matthæus de Afflictis d. decisione 288. & expressè in d. l. fin. qui bonis cædere possunt, & comprobat d. l. 5. tit. 15. Parti. 5. in illis verbis: *Aquel plazo deue auer, que otorgare la mayor parte dellos, maguer los otros no se lo quisiessen otorgar.* Et statim lex ipsa Regia declarat, quando dicatur maior pars creditorum sufficiens ad concedendas illas quinquennales inducias, seu præstandum illud temporis spacium debitori ad soluendum. Et vt clariùs pateat, cum id etiam disponat Imperator Iustinianus in dicta l. fin. C. qui bonis cædere possunt, placet verba Regiæ legis subijcere, quæ sunt huiusmodi: *E aquellos dezimos que se deue entender que son mayor parte, que han mayor cantia en los debdos; e si fuesse desacuerdo entre los vnos queriendo otorgarle el plazo, e los otros diziendo, que gelo non otorgarian, mas que pagasse, o desamparasse los bienes, estonzes si fueren eguales en los debdos, e en quantidad de personas, deue valer lo que quieren aquellos que le otorgan el plazo, porque se semeja que se mueuen a fazerlo por piedad que han del: e si por auentura fuessen eguales en los debdos, e desiguales en las personas aquello que quisiere la parte do fueren mas personas, esso deue valer.* Apparet igitur ex dictis legibus quãdo verò debiti quantitas & qualitas, quando tamen personarum quantitas, & debiti qualitas præualere debeat ad dandam illam temporis dilationem, & notat etiã Paz vbi supra in dicto cap. 6. in principio, rectè animaduertens ibidem numero 4. & 5. ex singulari doctrina Gregorij Lopez in dicta lege 5. glossa 3. quòd licèt dicta lex vltima, C. qui bonis cædere possunt, loquatur de dilatione quinquennij debitori præstanda; tamen supradicta lex Regia 5. simpliciter loquitur de dilatione sine adiectione quinquennij, quasi velit maiorem dilationem, aut ampliorẽ terminum à creditoribus dari posse, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *Que le diessen vn plazo señalado a que les pagasse.* & ibi: *Aquel plazo deue auer que otorgare la mayor parte.*

38 Ex qua vera doctrina & resolutione infertur in hoc casu maiori parti creditorum standum esse, & minori quandoque præiudicare, iuxta dictam legem finalem, & dictam legem Partitæ, quod verum esse, & procedere (inquit doctè Matthæus de Afflictis in dicta decisione Neapolitana 288. numero 4.) in dilatione quinquennij à creditoribus concessa, vt tunc maiori parti stetur, iuxta supra allegata iura in dicta l. fin. & in dicta lege 5. Partitæ. Verumtamen secusque esse in remissione debiti, vt putà, si creditores coadunarentur, & conuocarentur, vt partem debiti remitterent debitori; tunc etenim licèt maior pars remitteret, & minor nollit remittere partem aliquam debiti; minor itaquè pars eo in casu non tenebitur concurrere cum maiori parte, nec vtique ei maior pars præiudicauit, sed per se poterit minor pars creditorum debitorem conuenire, quod esse de mente glossæ in dicta l. & suum hæredem, §. hodie, ff. de pactis, & expressè sic tenere ibi Albericum, Baldum, Angelum, Salicetum, & Alexandrum, ibi dicit Afflictis ibidem dicto num. 4.

39 Illud verò meritò dubitari potest, an debitor concessa sibi quinquennali dilatione per creditores, teneatur intra tempus dilationis præstare aliquam satisdationem de soluendo.

In

In qua dubitatione fuerunt diuersæ Doctorum opiniones. Quidam enim existimarunt, debitorem satisdare teneri creditoribus de soluendo transacto dilationis tempore, siquidem ei quinquénalem concesserint dilationem, vt cómodius eis debiti solutio fieri valeat. Huius sententiæ fuit Paulus de Castro in dicta lege fin. C. qui bonis cedere possunt, dicens, quòd si satisdare non posit, teneri, aliàs præstare cautionem iuratoriā, cum stipulatione pœnali. Quā opinionem sequuntur Masuerius in sua praxi, tit. de obligationibus & renunciationibus, in versic. Item debitor ad impediendum vilem bonorum suorum distractionem, & Boerius in decisione 296. nu. 1. cum duobus sequentibus; pro qua sua sententia adducunt text. in l. vniuersa, C. de precibus Imperatori offerendis, vbi Imperatores ita rescripserunt vniuersa rescripta, quæ in debitorū causis super præst. ndis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiiusio idonea super debiti solutione præbeatur.

Secundò pro ea opinione facit textus in l. si constante. §. quoties, ff. soluto matrimonio, vbi marito soluto matrimonio, non aliter potest ei dari dilatio ad restituendam vxori dotem, quam fideiussorem præstet, quòd transacto iuris tempore, aut dilatione de ea soluenda sibi concessa, restituet. Quam quidem cautionem præstare non compelleretur debitor (vt notarunt Masuerius vbi supra, quem refert & sequitur Boerius in dicta decisione 296. num. 1.), quando ipse ab Imperatore vel Rege Imperatore rescriptum, vt per annū dilationem haberet ad debiti solutionē, iuxta text. in l. quoties, C. de precibus Imperatori offerēdis. Conceditur namque ibi ab Imperatoribus moratoria illa dilatio, per quā vsque ad illius anni spacium debiti solutio defertur, eo enim in casu sufficiet iurare, debitorē ipsum illud fecisse pro vrgenti necessitate sine fraude, & nō erit opus alia probatione, nec audiri debent creditores opposit ū probare volentes; quia in mora modici tēporis nō fit præiudiciū, argum. l. si debitori, ff. de iudiciis; & quod differtur nō aufertur, d. l. quoties, & l. quæuis, ff. de arbitris; quod secus esse affirmāt in prædicta quinquennali dilatione debitori à creditoribus data, iuxta supra dictam priorem opinionem.

40 Contrariā tamen sententiā, quinimò debitorē cautionem aliquā dare non teneri, neque fideiussorē præstare de soluendo debita creditoribus adueniente quinquénij tempore & trāsactio dilationis spatio sibi cōcesso, tenuerūt Albericus in d. l. fin. cuius opinionē sequitur Alex. cōsil. 205. volu. 2. & Grego. Lopez in d. l. 5. Partitæ in glossa finali, dicēs, veriorē esse & tenendam, maximè cum in d. l. Regia 5. nulla à debitoribus exigatur satisdatio; & hanc Gregorij Lopezij sententiam amplectitur Paz in praxi in dicta 4. p. tom. 2. c. 6. n. 5.

41 Vnde licēt supra dictā vltimā opinionem, vt veriorē praxi recipiendā esse affirmandum sit, limitāda tamē erit quādo debitor, qui petit dilationem sibi dari per quinquennij tēporis spaciū ad soluendū esset institor, vel alicui negociationi propositus, vulgò, *mercader, o tratante*; nam huic nō alia dilatio ad soluendum à creditoribus ei dari poterit, quàm quinquennij tempus præstando; insuper satisdationem sufficientem de soluendo finito & elapso quinquennalis dilationis spacio, vt nouiter decretum extat in lege 7. titu. 19. libro 5. nouæ Comp. l. ito. quæ apud me est, in qua terno addito ad nouam Recopi-

Recopilationē sub eodē tit. & libro. In qua ergo lege iuncta lege 6. antecedenti sancitum est, hoc quinquennali beneficio non gaudere prædictos mercatores, vel nogociatores, nec à creditoribus concedi posse, quando decoquunt, & bona sua occultant, hoc est, *quando se alzan*, & pœnæ insuper aliquæ aduersus tales ibi imponūtur, & alia plurima in hoc ibi sūt stabilita, vt perlegere poteris; quæ locū nō habere putabat Azebedo in dicta l.6. in fine, in his mercatoribus, qui fortuna aduersa ad inopiam peruenerunt, & in egestate sunt constituti, sed in illis, qui bona sua occultarunt fraude aliqua, & malitia interueniente, vt priores quinquēnali dilatione potiri valeant, posteriores minimè concedi à creditoribus possit, sed aduersus eos pœnæ statutæ in dictis legibus Regiis imponantur.

42 Præterea aduertere oportet, quòd elapso termino dilationis præstitæ debitori ad soluendum non poterit, postmodum debitor ipse vti cessionis illo bonorum auxilio, iuxta singularē doctrinā glossæ finalis in d.l. vltima, C. qui bonis cędere possunt, receptæ communiter à Doctoribus, vt testatur Gregor. Lopez in d.l.5. Partitæ in glossa, verb. *La mayor parte*, & Doctor Paz in praxi dicta 4. par. 1. tom. c.6. n.9. Ioann. Gutierrez 1. par. de iuramento cōfirmatorio, cap. 18. n.2. & 3. Quinimò, elapsa & finita dilatione illa, in carcerem detrudendus erit debitor, quousque soluat, secūdum doctrinam dictæ glossæ finalis ita communiter in hoc approbatæ.

43 Data igitur prædicta dilatione debitori per creditores ad soluendum, iuxta formā supra traditā, quam Hispano sermone, & qualiter in eo casu fulminari processus debeat, rectè proponit Doctor Paz vbi supra d.4.p. tom.1. cap.9. per totū; & nouiter aliquos in hoc articulo libellādi modos rectè adducit Villadiego in sua Polytica & practica iudiciali, in fine, in forma libellandi, num.100. secūdum eūdem ibi num.3. iudex præcipit: *Que se notifique a todos los acreedores la dicha espera, y los que la hazen dentro de tantos dias, presenten ante el los derechos, recaudos, y obligaciones, que contra el dicho preso, o ausente tienen; y que juren que las dichas deudas son deuidas, y no pagadas, ni fingidas, ni simuladas, y que de todo ello se dè traslado a los demas acreedores que no hazen la dicha espera, la qual se notifica por el escriuano a los acreedores, que hazen la espere, y jurā ante el, que las dichas deudas les son deuidas, y no pagadas, y que son ciertas y verdaderas, no fingidas, ni simuladas, y que la dicha espera la hazen mouidos de compassion, por hazer buena obra al deudor. Y presentando los recaudos y obligaciones que de las dichas deudas contra el dicho deudor tienen, y de todo ello se da traslado à los demas acreedores que no hazen la dicha espera, los quales alegan contradiziendo la dicha espera, y los contractos, y juramentos de los que la hazen, y recibese la causa a prueua sumariamente, y haze se publicacion y conclusion. Y dase sentencia difinitiua*, iuxta tenorem & stylum à se rescriptum in dicto cap.9. num.4. & 5. apud quem etiam requirendum erit in dicta 4. par. tom.1. ex cap. 7. vsque ad cap. nonum. Qualiter processus executiuus Hispano sermone fulminari oporteat, animaduersis & perpensis, quæ nos latè & diffusè in vniuersis huius tractatus capitibus tradidimus, & scribsimus. Quæ vtinam sint ad laudem omnipotentis Dei & gloriosæ Virginis Mariæ, & ad vniuersæ christianæ Reipublicæ commodum, &c.

FINIS.

MATRITI.

Apud Alphonſum Martin de Balboa Typographum.

Anno 1613.

CAPITA, QVAE IN HOC Libro & tractatu executionum habentur. Quorum primum quatuor includit articulos.

INDEX ALPHABETICVS eorum omnium, quæ in hoc opere continentur, copiosissimè ea complectens.

A

X 2 gaudent

C

D

Execu-

Execu-

I

Manda-

 legium

Index alphabeticus.

Tabel-